PROJURE

HANS KELSEN

DOCTRINA PURĂ A DREPTULUI

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

II 341. 172

HUMANITAS

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAŞI
II 341. 172

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

PROJURE

Serie coordonată de
SEVER VOINESCU

Această ediție a fost publicată cu sprijinul
CENTRAL EUROPEAN UNIVERSITY TRANSLATION PROJECT,
finanțat de OSI – ZUG FOUNDATION,
și cu contribuția
CENTER FOR PUBLISHING DEVELOPMENT
din cadrul OPEN SOCIETY INSTITUTE – BUDAPESTA,
precum și a
FUNDAȚIEI PENTRU O SOCIETATE DESCHISĂ ROMÂNIA

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

HANS KELSEN a fost profesor de drept constituțional. S-a născut în 1881 la Praga. Între 1917 și 1930 a fost profesor universitar la Viena. În perioada 1919–1923 a lucrat ca jurisconsult al guvernului austriac. A conceput împreună cu M. Mayr Constituția austriacă din 1920. În 1920–1929 a făcut parte din Curtea Constituțională Supremă a Austriei. Începînd cu anul 1930 a predat la Köln, dar în 1933 a fost nevoit să părăsească Germania, lucrînd pînă în 1940 ca profesor universitar la Geneva și predînd între 1936 și 1938 și la Praga. A emigrat în SUA (din 1945 — cetățean american), predînd la Universitatea Berkeley, California, în perioada 1942–1952.

Este creatorul Doctrinei Pure a Dreptului și considerat unul dintre reprezentanții de frunte ai pozitivismului juridic.

Opere principale:

Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (1911), *Österreichisches Staatsrecht* (1923), *Allgemeine Staatslehre* (1925), *Reine Rechtslehre* (1934), *General Theory of Law and State* (1946), *The Law of the United Nations* (1950), *Aufsätze zur Ideologiekritik* (1964).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

HANS KELSEN

DOCTRINA PURĂ A DREPTULUI

Traducere din germană de
IOANA CONSTANTIN

222486

024830
B.C.U. - IASI

HUMANITAS
BUCUREȘTI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY
ALE

Coperta

IOANA DRAGOMIRESCU MARDARE

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale
KELSEN, HANS
Doctrina Pură a Dreptului / de Hans Kelsen; trad.: Ioana Constantin. – București: Humanitas, 2000
424 p. ; 20 cm. – (Pro Jure)
ISBN 973-50-0113-6
I. Constantin, Ioana (trad.)
34

HANS KELSEN
REINE RECHTSLEHRE
Ediția a doua, complet revizuită și lărgită, 1960, retipărită în 1992, cu autorizația amiabilă a Institutului Hans Kelsen din Viena
© Österreichische Staatsdruckerei, 1992
Translated with friendly authorisation of the Publishing House Austrian State Printing Office AG and the Hans-Kelsen-Institute in Vienna

© HUMANITAS, 2000, pentru prezenta versiune românească

ISBN 973-50-0113-6

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

26. IUN. 2001

PREFAȚĂ LA PRIMA EDIȚIE

Au trecut mai mult de două decenii de cînd am început să dezvolt o Doctrină Pură a Dreptului, adică eliberată de orice ideologie politică și de toate elementele științelor naturii, conștientă de legitatea proprie a obiectului ei și în acest fel conștientă de specificitatea ei. De la bun început țelul meu a fost acesta: ridicarea jurisprudenței, aproape în totalitate contopită — pe față sau pe ascuns — cu raționamentul politico-juridic, la rangul unei adevărate științe, al unei științe umaniste. Scopul era de a-i dezvolta tendințele îndreptate nu înspre modelarea normelor de drept, ci exclusiv înspre cunoașterea acestora, și de a apropia pe cît posibil rezultatele acestor tendințe de idealul oricărei științe — obiectivitate și exactitate.

Astăzi pot să constat cu satisfacție că nu am rămas singur pe acest drum. În toate țările civilizate, în toate cercurile profesiei juridice — atît de diversă —, la teoreticieni cît și practicieni, însă în aceeași măsură și la reprezentanții unor științe înrudite, am găsit o aprobare încurajatoare. S-a format un cerc al acelora care urmăresc același țel și care a fost numit „școala" mea, denumire potrivită numai în măsura în care fiecare încearcă aici să învețe de la ceilalți fără să renunțe la propriul drum. Nu este mic nici numărul celor care, fără a se recunoaște adepți ai Doctrinei Pure a Dreptului, în parte fără a o menționa, ba chiar respingînd-o în mod direct și nu cu prea multă simpatie, au preluat unele rezultate esențiale ale ei. Acestora le mulțumesc în mod special, deoarece ei demonstrează, fie și în pofida propriei voințe, mai bine decît adepții cei mai fideli, utilitatea teoriei mele.

Aceasta a declanșat, pe lîngă apreciere și imitare, și o anumită opoziție; o opoziție de o pasionalitate aproape fără egal în istoria științelor juridice, care nu își poate găsi în nici un caz expli-

cațiile în contradicțiile obiective existente. Căci acestea decurg în parte din confuzii deseori — cel puțin în aparență — intenționate, iar acolo unde sînt reale cu greu ar putea justifica încrîncenarea adversarilor. Căci teoria combătută nu este nicidecum atît de nemaipomenit de nouă și în contradicție cu tot ceea ce a fost pînă acum. Ea poate fi înțeleasă ca dezvoltare a unor începuturi ce se anunțau încă în știința juridică pozitivistă a secolului al XIX-lea. Din aceasta se trag însă și adversarii mei. Revolta a fost declanșată nu atît de faptul că aș dori să imprim jurisprudenței de astăzi o schimbare totală a direcției, ci fiindcă îi cer să se decidă pentru una din direcțiile între care oscilează într-o nesiguranță completă, ea a fost declanșată nu atît de noutatea, cît mai degrabă de consecvența teoriei mele. Iar acest lucru este suficient pentru a duce la presupunerea că în lupta împotriva Doctrinei Pure a Dreptului sînt amestecate motive nu doar științifice, ci mai ales politice, adică în mare măsură afective. Problema dacă avem de-a face cu o știință a naturii sau umanistă nu poate încinge spiritele în asemenea măsură, dat fiind că desprinderea uneia de cealaltă s-a făcut aproape fără nici o opoziție. Aici nu poate fi vorba decît de ideea de a pune în mișcare, printr-un contact nemijlocit cu teoria generală a științei, știința dreptului, această provincie atît de depărtată de centrul spiritului și care de obicei șchioapătă destul de încet în urma progresului. Cearta nu se poartă în realitate pentru locul jurisprudenței în cadrul științei și consecințele ce decurg de aici — așa cum ar putea desigur să pară —, ci pentru relația științei dreptului cu politica, pentru despărțirea netă a uneia de cealaltă, pentru renunțarea la obișnuința deja înrădăcinată de a ridica pretenții politice în numele științei dreptului, făcîndu-se deci apel la o instanță obiectivă, pretenții ce nu pot avea decît un caracter profund subiectiv, chiar dacă apar, cu cea mai bună credință, ca ideal al unei religii, națiuni sau clase.

Acesta este motivul unei opoziții ce seamănă deja a ură împotriva Doctrinei Pure a Dreptului, acesta este dedesubtul unei lupte duse împotriva ei cu toate mijloacele. Căci aici se aduce atingere intereselor celor mai vitale ale societății, și astfel nu în ultimul rînd intereselor profesionale ale juristului. Acesta renunță, cum lesne se poate înțelege, cu foarte mare greutate, la a crede și a-i face și pe ceilalți să creadă că știința sa posedă răspunsul la întrebarea cum trebuie rezolvate corect conflictele de interes din cadrul societății, că el, deoarece cunoaște dreptul, este în aceeași măsură

chemat să-i dea conținut, că el, în tendința sa de a influența exercitarea dreptului, ar avea față de ceilalți politicieni mai mult decît are un simplu tehnician al societății.

În fața efectelor politice — chiar dacă doar negative — rezultate din ceruta desprindere de politică, în fața acestei mărginiri la sine însăși a științei dreptului, considerată de către unii ca o abdicare de la propriul rang, este de înțeles că adversarii vor fi prea puțin înclinați să se apropie cu obiectivitate de o teorie ce ridică asemenea pretenții. Pentru a o putea combate, nu se poate recunoaște adevărata ei esență. Așa se face că argumentele aduse nu atît împotriva Doctrinei Pure a Dreptului, cît împotriva propriei ei năluci aranjate după necesitățile respectivului adversar se anulează reciproc, făcînd în acest fel aproape inutilă o corectare a lor. Ar fi complet lipsită de conținut, un joc fără fond al unor noțiuni lipsite de substanță, își dau unii disprețuitor cu părerea. Conținutul ei ar reprezenta, din cauza tendințelor subversive, un pericol considerabil pentru statul existent și ordinea sa de drept, avertizează ceilalți. Deoarece Doctrina Pură a Dreptului se eliberează în totalitate de orice politică, s-ar depărta de freamătul vieții, devenind în acest fel lipsită de valoare din punct de vedere științific. Acesta este unul din cele mai frecvente argumente ce se ridică împotriva ei. Însă la fel de des se pot auzi următoarele: Doctrina Pură a Dreptului nu ar fi capabilă să-și îndeplinească propria pretenție metodică fundamentală și ar fi ea însăși doar o expresie a unei anumite atitudini politice. Însă a căreia? Fasciștii o declară liberalism democrat, democrații liberali sau socialiști o consideră promotoarea fascismului. Dinspre comunism este văzută ca o ideologie a etatismului capitalist, iar partea naționalist-capitalistă o descalifică ba ca bolșevism cras, ba ca anarhism ascuns. Spiritul ei ar fi — asigură unii — înrudit cu al scolasticii catolice, iar alții sînt de părere că descoperă în ea caracteristici ale unei teorii statale și de drept protestante. Și nu lipsesc nici cei care ar dori să o înfiereze ca fiind ateistă. Pe scurt, nu există nici o direcție politică de care Doctrina Pură a Dreptului să nu fi fost bănuită. Însă tocmai acest lucru demonstrează, mai bine decît ar reuși să o facă ea însăși, puritatea ei.

Postulatul metodic nu poate fi pus serios în discuție, dacă vrem chiar să existe o știință a dreptului. Îndoielnic ar putea fi doar gradul în care se poate împlini. Iar aici desigur că nu putem trece cu vederea diferența substanțială existentă tocmai în acest punct

între știința naturii și științele sociale. Nu că prima nu ar fi deloc în pericol de a fi influențată de interese politice. Istoria demonstrează contrariul și arată destul de limpede că o putere mondială s-a simțit amenințată chiar și de adevărul despre mersul astrelor. Dacă științele naturii au reușit totuși să-și cucerească independența față de politică, acest lucru a fost posibil doar fiindcă interesul pentru victorie era împărtășit de un interes social încă și mai puternic, și anume de cel pentru progresul tehnicii, garantat doar de o cercetare liberă. Însă de la teoria socială nu duce nici un drum atît de direct, atît de limpede către un progres al tehnicii sociale care să garanteze niște avantaje de necontestat, cum o face cel ce merge de la fizică și chimie către cuceririle în domeniul construcției de mașini și al terapiei medicale. Științelor sociale le mai lipsește încă — nu în ultimul rînd din cauza stării lor de subdezvoltare — o forță socială care să contracareze interesul copleșitor pentru o teorie adaptată dorințelor lor, adică o ideologie socială, propriu atît celor ce dețin deja puterea, cît și celor ce caută să ajungă la ea, mai cu seamă în epoca noastră, răvășită complet de războiul mondial și de urmările acestuia, în care fundamentele vieții sociale au fost zguduite din temelii, în timp ce conflictele inter- și intrastatale s-au ascuțit la maxim. Idealul unei științe exacte a dreptului și a statului are șanse de recunoaștere doar într-o perioadă de echilibru social. Astfel încît astăzi nimic nu pare a fi mai anacronic decît o doctrină a dreptului care vrea să-și păstreze puritatea, în timp ce pentru ceilalți nu există nici o forță căreia să nu fie ea gata să i se ofere, în timp ce nimeni nu se mai sfiește să proclame cu voce tare și în mod public necesitatea unei științe politice a dreptului și să o declare „pură", lăudînd astfel ca pe o virtute ceea ce ar putea fi scuzat cel mult de o nevoie personală din cele mai grave.

Dacă totuși îndrăznesc să fac în această epocă o rezumare a muncii mele de pînă acum în legătură cu problema dreptului, o fac cu speranța că numărul celor ce apreciază mai mult spiritul decît puterea este mai mare decît pare astăzi. O fac mai cu seamă din dorința ca o generație mai tînără să nu rămînă, în zgomotul sălbatic al zilelor noastre, complet fără credința într-o știință liberă a dreptului, cu convingerea că fructele acesteia se vor păstra pentru un viitor mai îndepărtat.

Geneva, mai 1934

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

PREFAȚĂ LA EDIȚIA A DOUA

Cea de a doua ediție a cărții mele *Doctrina Pură a Dreptului*, apărută cu mai bine de un sfert de secol în urmă, reprezintă o prelucrare cu totul nouă a obiectului discutat în prima și o lărgire considerabilă a domeniului. În timp ce atunci m-am mulțumit să formulez mai ales rezultatele caracteristice ale unei Doctrine Pure a Dreptului, acum încerc să rezolv problemele esențiale ale unei teorii generale a dreptului după principiile purității metodologice a cunoașterii juridic-științifice, precizînd în acest fel și mai exact decît am făcut-o în ediția precedentă locul științei dreptului în sistemul științelor.

Se înțelege de la sine că o teorie a cărei primă schiță există în lucrarea mea *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (*Probleme principale de teorie a dreptului statal*), apărută în 1911, nu poate rezista nemodificată pe parcursul unei perioade de timp atît de lungi. Unele modificări au apărut deja în lucrarea *General Theory of Law and State* (Cambridge, Mass., 1945) și în *Théorie Pure du Droit* (traducerea în franceză, de prof. Henri Thevanaz, Neuchâtel, 1953, a *Doctrinei Pure a Dreptului*). În lucrarea de față am atras atenția în mod special, prin note de subsol, asupra celor mai importante modificări. Este vorba, de cele mai multe ori, de respectarea mai consecventă a unor principii și, sper, în ansamblu, de roadele unei evoluții care izvorăște din tendințe imanente doctrinei rămase în esența ei neschimbată.

Avînd în vedere varietatea, în cursul evoluției mereu crescînde, a conținutului ordinii pozitive de drept, există mereu pericolul ca o teorie generală a dreptului să nu cuprindă, cu noțiunile de drept fundamentale pe care și le-a stabilit, toate fenomenele de drept. Unele din aceste noțiuni se pot dovedi ca fiind prea strîmte,

altele prea largi. Sînt întru totul conștient de acest pericol în încercarea de față și voi fi prin urmare sincer recunoscător pentru orice critică în această direcție. Nici a doua ediție a *Doctrinei Pure a Dreptului* nu se vrea o înfățișare a unor rezultate definitive, ci mai degrabă o inițiativă ce va necesita o continuare cu adăugiri și alte îmbunătățiri. Și-a atins scopul dacă va fi considerată demnă de o asemenea continuare — făcută de către alții decît autorul, aflat deja la sfîrșitul vieții sale.

Prefața la prima ediție o precedă pe cea la a doua, căci ea arată situația științifică și politică în care Doctrina Pură a Dreptului a luat naștere în perioada primul război mondial și a zguduirilor sociale provocate de acesta, cît și ecoul pe care l-a avut atunci în literatura de specialitate. În acest sens, ea nu s-a modificat prea mult după cel de al doilea război mondial și răsturnările politice care i-au urmat. Acum ca și atunci, o știință juridică obiectivă, care nu face decît să-și descrie obiectul, întîmpină o rezistență serioasă din partea tuturor celor care, nesocotind granițele dintre știință și politică, cred că pot impune dreptului, în numele politicii, un anumit conținut, care cred, cu alte cuvinte, că pot determina dreptul caracterizat de dreptate și, prin urmare, un etalon pentru dreptul pozitiv. Metafizica revigorată a teoriei dreptului natural este cea care, în primul rînd, ridică această pretenție în fața pozitivismului juridic.

Deoarece problema dreptății se află, ca problemă axiologică, în afara unei doctrine a dreptului, care se limitează la o analiză a dreptului pozitiv ca realitate juridică, și întrucît această problemă este de importanță majoră pentru politica dreptului, am încercat să explic într-o anexă ce se poate spune, de pe poziții științifice, despre ea și mai ales despre doctrina dreptului natural.

HANS KELSEN

Berkeley, California, aprilie 1960

BCU IAȘI

PREFAȚĂ LA A PATRA RETIPĂRIRE A CELEI DE A DOUA EDIȚII

Retipărirea de față apare fără anexa „Problema dreptății", dat fiind că această temă este tratată pe larg în alte opere accesibile ale lui Kelsen. Atragem în acest sens atenția asupra publicației *Was ist Gerechtigkeit?*, apărută în 1953, și asupra operei *Die Illusion der Gerechtigkeit*, ediție postumă din 1985. De asemenea nu am inclus „Indicele cronologic al publicațiilor lui Hans Kelsen", elaborat de R. Metall. A se vedea în acest sens indicația bibliografică de la sfîrșitul cărții.

Viena, iulie 1992

Hans-Kelsen-Institut
KURT RINGHOFER
ROBERT WALTER

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

I
DREPTUL ŞI NATURA

1. „Puritatea"

Doctrina Pură a Dreptului este o doctrină a dreptului pozitiv, a dreptului pozitiv în general, nu a unei ordini de drept anume. Este o doctrină generală a dreptului, nu o interpretare a unor norme de drept anumite, naţionale sau internaţionale. Însă ea oferă o teorie a interpretării.

Ca teorie, tot ce vrea este să-şi cunoască obiectul. Încearcă să răspundă la întrebarea ce şi cum este dreptul şi nu cum ar trebui să fie sau cum ar trebui practicat. Este o ştiinţă a dreptului, nu o politică a dreptului.

Dacă se numeşte doctrină „pură" a dreptului, acest lucru se întîmplă doar pentru că intenţionează să salveze o cunoaştere axată pe drept şi să elimine din această cunoaştere tot ceea ce nu aparţine de domeniul determinat cu exactitate ca fiind dreptul, ceea ce înseamnă că doreşte să elibereze ştiinţa dreptului de toate elementele străine ei. Acesta este principiul metodologic de bază cu care lucrează. Pare să fie ceva de la sine înţeles. Însă o privire asupra ştiinţei tradiţionale a dreptului, aşa cum s-a dezvoltat ea pe parcursul secolelor al XIX-lea şi al XX-lea, arată foarte limpede cît de departe este de a îndeplini cerinţele purităţii. Într-un mod cu totul necritic, jurisprudenţa s-a amestecat cu psihologia şi sociologia, cu etica şi teoria politică. Amestecul s-ar putea explica prin faptul că aceste ştiinţe se referă la domenii care se află fără îndoială într-o strînsă legătură cu dreptul. Dacă Doctrina Pură a Dreptului încearcă să tragă o linie de demarcaţie între cunoaşterea dreptului şi aceste discipline, nu o face pentru că ar ignora sau chiar ar nega interdependenţa dintre ele, ci fiindcă încearcă să evite un

sincretism al metodelor care întunecă esența științei juridice și șterge granițele ce îi sînt trasate de natura obiectului ei.

2. Actul și înțelesul său juridic

Dacă se pleacă de la diferențierea între științele naturii și cele sociale, deci de la o diferență între natură și societate — acestea fiind obiectele, diferit unul față de celălalt, ale acestor științe — se ajunge în primul rînd la întrebarea dacă știința dreptului este o știință a naturii sau o știință socială, dacă dreptul este un fenomen natural sau social. Însă această opoziție între natură și societate nu este posibilă pur și simplu, deoarece societatea, dacă este înțeleasă ca o conviețuire reală a oamenilor, poate fi gîndită la rîndul ei ca parte a vieții în general și deci ca parte a naturii și deoarece dreptul — sau ceea ce obișnuim să numim în mod curent așa — pare să se situeze cel puțin cu o parte a esenței sale în domeniul naturii și să aibă o existență cît se poate de naturală. Căci dacă analizăm oricare dintre stările de fapt interpretate ca fiind de drept sau într-o legătură oarecare cu dreptul, cum ar fi de exemplu o decizie parlamentară, un act administrativ, o hotărîre judecătorească, o afacere juridică, un delict, se poate face distincția între două elemente: unul din ele este un act ce se desfășoară în timp și spațiu, perceptibil prin simțuri, ori o serie de asemenea acte, un proces exterior al comportamentului uman; celălalt este semnificația sa juridică, adică semnificația pe care actul respectiv o are din punct de vedere juridic. Într-o sală se adună oameni, țin discursuri, unii din ei ridică mîinile, alții nu; acesta este procesul exterior. Iar înțelesul său este acesta: se construiește o lege, se produce drept. Aici găsim diferențierea, foarte bine înțeleasă de către jurist, între procedeul de „facere" a legii și produsul acestuia, legea. Un alt exemplu: un bărbat, îmbrăcat într-o robă, adresează de pe un podium unui om aflat în fața sa anumite cuvinte. Acest proces exterior înseamnă din punct de vedere juridic că s-a dat o hotărîre judecătorească. Un comerciant îi scrie altuia o scrisoare cu un anumit conținut, celălalt răspunde cu altă scrisoare; acest lucru înseamnă că au încheiat un contract valid din punct de vedere juridic. Cineva provoacă printr-o acțiune oarecare moartea altcuiva; din punct de vedere juridic asta înseamnă crimă.

3. Sensul subiectiv și obiectiv al actului; autointerpretarea sa

Această semnificație juridică a actului, ca fenomen exterior, nu poate fi pur și simplu văzută sau auzită, așa cum de pildă percepem caracteristicile naturale — culoarea, duritatea, greutatea — ale unui obiect. Este adevărat că omul care acționează rațional, care îndeplinește actul, leagă de actul său un anumit sens care se exprimă și este înțeles de alții într-un anumit fel. Acest sens subiectiv poate, însă nu trebuie să coincidă cu înțelesul obiectiv inerent actului din punct de vedere juridic. Cineva dispune în scris de averea sa în caz de deces. Sensul subiectiv al acestui act este un testament. Obiectiv, din punct de vedere al dreptului, nu este — din cauza unor anumite greșeli de formă — un testament. Dacă o organizație secretă, cu intenția de a elibera patria de cei care-i dăunează, condamnă la moarte pe cineva pe care-l consideră trădător și apoi execută, prin intermediul unui om de încredere, ceea ce consideră subiectiv ca fiind o condamnare la moarte, acest lucru nu este, din punct de vedere obiectiv, juridic, executarea unei sentințe capitale, ci o crimă, chiar dacă starea de lucruri exterioară nu se deosebește cu nimic de executarea unei condamnări la moarte. Un act — în măsura în care se exprimă în cuvinte vorbite sau scrise — poate chiar să spună el însuși ceva despre înțelesul său juridic. Aceasta este o particularitate a materialului oferit cunoașterii juridice. O plantă nu poate să-i comunice nimic despre sine însăși cercetătorului care se ocupă de ea din punct de vedere științific. Ea nu face nici o încercare de a se explica pe sine științific. Însă un act al comportamentului uman poate foarte bine să conțină o autointerpretare juridică, adică o explicație a ceea ce înseamnă din punct de vedere juridic. Persoanele reunite într-un Parlament pot enunța explicit că emit o lege; o persoană își poate decreta explicit ultimele dorințe ca fiind un testament; două persoane pot declara că încheie o afacere validă juridic. Cunoașterea dreptului găsește uneori deja o autointerpretare juridică a materialului, care anticipează interpretarea ce trebuie adusă tocmai de către cunoașterea juridică.

4. Norma

a) Norma ca schemă de interpretare

Starea de lucruri exterioară care este, după semnificația sa obiectivă, un act de lege sau de fărădelege, este în toate cazurile, fiind ceva existent în timp și spațiu și prin urmare perceptibil senzorial, o parte din natură și ca atare determinată cauzal și legal. Însă acest fapt în sine, ca element al sistemului numit natură, nu este obiectul unei cunoașteri juridice specifice și în consecință nu aparține deloc domeniului juridic. Ceea ce face din respectiva stare de lucruri un act de lege sau fărădelege nu este faptul că el există, nu este existența sa naturală, adică determinată cauzal și legal, ancorată în sistemul naturii, ci sensul obiectiv legat de acest act, înțelesul pe care-l are. Starea de lucruri respectivă își obține sensul specific juridic, semnificația sa de drept printr-o normă al cărei conținut se referă la acea stare de lucruri, o normă care îi conferă înțelesul de drept, astfel încît actul poate fi interpretat după această normă. Norma funcționează ca schemă de interpretare. Cu alte cuvinte: judecata conform căreia un act de comportament uman determinat în timp și spațiu este un act înăuntrul legii sau în afara ei este rezultatul unei interpretări specifice, și anume al unei interpretări normative. Însă și opinia care vede în el ceva natural exprimă doar o interpretare anumită, diferită de cea normativă, și anume cea cauzală. Norma care îi conferă actului semnificația unui act de lege sau de fărădelege este produsă la rîndul ei de un act de drept care și el își obține înțelesul de drept de la o altă normă. Faptul că o stare de lucruri reprezintă din punct de vedere juridic executarea unei sentințe capitale și nu o crimă, această calitate — imperceptibilă din punct de vedere senzorial — rezultă abia dintr-un proces de gîndire: din confruntarea cu codul penal și reglementările proceselor penale. Faptul că schimbul de scrisori anterior menționat reprezintă din punct de vedere juridic încheierea unui contract rezultă exclusiv din aceea că această stare de lucruri cade sub incidența anumitor dispoziții ale codului civil. Faptul că un document este, nu numai după sensul său subiectiv ci și după cel obiectiv, un testament valabil reiese din aceea că el corespunde condițiilor acestui cod legal pe care trebuie să le îndeplinească pentru a avea valabilitate de testament. Că o adunare

de persoane este un Parlament şi că rezultatul activităţii lor este din punct de vedere juridic o lege coercitivă, cu alte cuvinte, faptul că aceste procese au acest înţeles, nu spune decît că întreaga stare de lucruri corespunde normelor Constituţiei. Acest lucru înseamnă că substanţa a ceva ce se întîmplă cu adevărat corespunde cu substanţa unei norme acceptate ca fiind valabilă.

b) Norma şi producerea normei

Cunoaşterea dreptului se orientează după normele care au caracterul unor norme de drept şi conferă unor anumite stări de lucruri caracterul de acte de lege sau fărădelege. Căci dreptul care constituie obiectul acestei cunoaşteri este o ordine normativă a comportamentului uman, adică un sistem de norme care reglează comportamentul uman. Cu noţiunea „normă" desemnăm faptul că ceva este sau *trebuie* să fie şi mai ales că un om *trebuie* să se comporte într-un anume fel. Acesta este sensul pe care îl au anumite acte umane îndreptate intenţionat înspre comportamentul altora. Ele sînt îndreptate înspre comportamentul altora dacă prin sensul lor ordonă acest comportament, dar şi dacă îl permit ori mai ales dacă conferă împuternicirea (delegarea) pentru acest comportament, adică dacă celuilalt îi este conferită o anumită putere, în special puterea de a stabili el însuşi norme. Din acest punct de vedere este vorba de acte volitive. Dacă o persoană exprimă printr-un act oarecare voinţa ca o altă persoană să se comporte într-un anume fel, dacă ordonă acest comportament ori îl permite sau împuterniceşte (deleagă) o altă persoană să se comporte în acest fel, atunci sensul actului său nu poate fi descris doar cu aserţiunea că celălalt se va comporta în acest fel, ci cu aceea că celălalt trebuie să se comporte aşa. Cel care ordonă sau permite sau împuterniceşte *vrea*, iar cel căruia îi este adresat ordinul sau permisiunea sau împuternicirea *trebuie*. Vom menţiona însă că aici cuvîntul „trebuie" este utilizat într-un sens mai larg decît cel curent. După limbajul uzual numai ordinului îi corespunde un „trebuie", permisiunii un „a avea voie", împuternicirii un „a putea". Aici însă „a trebui" se referă la sensul normativ al unui act îndreptat intenţional înspre comportamentul altora. În acest „a trebui" sînt incluse şi „a avea voie" şi „a putea". Căci o normă poate nu doar să ordone, ci şi să permită şi mai cu seamă să împuternicească. Dacă cel căruia

i se ordonă ori i se permite un anumit comportament, ori cel care este împuternicit să se comporte într-un anume fel dorește să întrebe de motivul acestui ordin, acestei permisiuni ori împuterniciri (nu de cauza actului cu care se ordonă, se permite sau se împuternicește) poate să întrebe doar în felul următor: de ce trebuie (sau, în limbajul uzual, am voie, pot) să mă comport în acest fel? „Norma" este sensul unui act cu care un comportament este ordonat sau permis și mai ales cu care o persoană este împuternicită să adopte comportamentul respectiv. Iar aici trebuie atrasă atenția asupra faptului că norma ca sens specific al unui act îndreptat intenționat înspre comportamentul altuia este altceva decît actul volitiv al cărui sens îl reprezintă ea. Căci norma exprimă o obligație, iar actul volitiv al cărui sens este norma exprimă o existență. De aceea starea de lucruri existentă în cazul unui asemenea act trebuie descrisă cu următoarea aserțiune: unul vrea ca celălalt să se comporte într-un anume fel. Prima parte se referă la ceva ce este, la realitatea actului volitiv, cea de a doua parte la o obligație, la normă ca sens al actului. De aceea nu este corect ceva ce se repetă destul de des, și anume că aserțiunea „un individ trebuie să facă ceva" nu ar însemna nimic altceva decît că „un alt individ vrea ceva"; cu alte cuvinte, expresia unei obligații nu se poate reduce la afirmarea unui fapt existent.

Diferența dintre a fi și a trebui nu poate fi explicată mai îndeaproape. Ea există nemijlocit în conștiința noastră.[1] Nimeni nu poate nega că aserțiunea: ceva este — care descrie o stare de fapt existentă — este esențial diferită de aserțiunea: ceva trebuie să fie — aceasta este aserțiunea cu care se descrie o normă — și

[1] Pentru termenul obligație este valabil același lucru pe care l-a spus George Edward Moore în *Principia Ethica*, Cambridge, 1922, p. 7, în legătură cu termenul de „bine": „«binele» este o simplă noțiune, așa cum «galben» este o simplă noțiune". Un termen simplu nu poate fi definit și — ceea ce înseamnă același lucru — nu se poate analiza. Pentru a evita confuzii trebuie subliniat că afirmația conform căreia diferența dintre a fi și a trebui îi este dată conștiinței noastre în mod nemijlocit nu înseamnă nicidecum că substanța obligației, ceea ce trebuie să fie, fiind în acest sens „bun", ar putea fi recunoscută nemijlocit printr-o capacitate specială a spiritului, că ar exista o „recunoaștere" specifică a binelui și a răului (vezi Karl Menger, *Moral, Wille und Weltgestaltung, Grundlegung zur Logik der Sitten*, Viena, 1934, p. 28). Substanța obligației, ceea ce este prescris de către o ordine morală sau de drept, este determinată de acte volitive și, astfel, recunoscută ca atare.

că din ceva ce nu este nu poate rezulta că ceva trebuie să fie, așa cum din faptul că ceva trebuie să fie nu poate rezulta că ceva este.[2]

Acest dualism între a fi și a trebui nu înseamnă însă că existența și obligația coexistă fără nici o legătură între ele. Se spune: o existență poate să corespundă unei obligații, adică: ceva poate fi așa cum trebuie să fie, și se spune: obligația este „îndreptată" spre o existență, ceva trebuie „să fie". Expresia „existența corespunde unei obligații" nu este întru totul corectă; căci nu existența este cea care îi corespunde obligației, ci acel „ceva" care „este" o dată corespunde acelui „ceva" care „trebuie să fie" altă dată și care poate fi descris figurativ ca substanță, conținut al existenței ori ca substanță a obligației. Se poate exprima și în felul următor: un anumit ceva, mai ales un anumit comportament poate avea însușirea de a fi ori însușirea de a trebui să fie. În cele două aserțiuni: ușa se închide și ușa trebuie închisă, „închisul ușii" este exprimat o dată ca „existînd" iar apoi ca „trebuind să fie". Comportamentul existent și comportamentul ce trebuie să existe nu sînt identice; însă comportamentul care trebuie să fie se aseamănă cu cel existent pînă la faptul că unul este existent, iar celălalt trebuie să existe. De aceea, comportamentul statuat ca obligatoriu într-o normă trebuie distins de comportamentul corespunzător, existent de fapt. Însă comportamentul statuat în normă ca obligatoriu — drept conținut al acesteia — poate fi comparat cu comportamentul real și judecat în consecință ca fiind corespunzător normei (adică substanței normei) sau necorespunzător acesteia. Comportamentul obligatoriu ca substanță a normei nu poate fi însă comportamentul real, corespunzător normei.

Este adevărat însă că acest comportament corespunzător normei, deci un comportament existent, este denumit de asemenea comportament obligatoriu; cu aceasta, vrem să spunem că este așa cum trebuie să fie. Expresia „comportament obligatoriu" este ambiguă. Se poate referi la comportamentul care este obligatoriu în cadrul normei, inerent normei, și care este obligatoriu chiar dacă nu există; însă se poate referi tot atît de bine și la comportamentul existent în mod real și corespunzător normei. Dacă spunem: obligația este „îndreptată" înspre o existență, iar norma

[2] Arthur N. Prior, *Logic and the Basics of Ethics*, Oxford, 1944, p. 18, exprimă acest lucru în următoarea frază: „Este imposibil să deduci o concluzie etică din premise în întregime non-etice."

înspre un comportament real, ne referim la comportamentul real corespunzător normei, la substanța a ceea ce este, care se aseamănă substanței obligației, și la comportamentul real existent, similar comportamentului obligatoriu cuprins în normă, nefiind însă cu acesta identic: existență într-unul din cazuri, obligație în celălalt.

Actele al căror sens este o normă pot fi duse la îndeplinire în moduri diferite. Printr-un gest: cu o anumită mișcare a brațului, un agent de circulație ne ordonă să ne oprim, cu o altă mișcare, să ne continuăm drumul. Prin alte simboluri: lumina roșie a semaforului semnifică, pentru șoferul unui automobil, obligația de a opri, în timp ce lumina verde îi semnalizează să meargă mai departe. Prin cuvinte scrise sau vorbite: un ordin poate fi dat prin intermediul formei gramaticale a unui imperativ, de exemplu: taci! Însă și prin intermediul unei propoziții enunțiative: îți ordon să taci. În acest fel se acordă permisiuni și se dau împuterniciri. Sînt enunțuri referitoare la actul al cărui sens sînt ordinul, permisiunea, împuternicirea; însă sensul propozițiilor nu este un enunț referitor la o stare de lucruri existentă în mod real, ci o normă obligatorie, adică: un ordin, o permisiune, o împuternicire. O lege penală poate conține următoarea propoziție: furtul este pedepsit cu închisoarea. Sensul ei nu este, cum par să indice cuvintele, un enunț despre ceva ce s-a întîmplat în mod real, ci o normă: un ordin sau o împuternicire de a pedepsi furtul cu închisoarea. Procesul de legiferare este o serie de acte care în totalitatea lor au sensul unor norme. Dacă spunem că prin intermediul unuia din actele mai sus menționate ori al procesului de legiferare[3] se „produce" ori se „stabilește" o normă, nu este decît o expresie figurată pentru faptul că sensul ori înțelesul actului sau al actelor ce reprezintă procesul de legiferare este o normă. Însă trebuie făcută distincția între sensul obiectiv și cel subiectiv. „Obligația" este sensul subiectiv

[3] Părerea pe care o susțineam înainte, și anume că actele de vot, care constituie hotărîrea majorității și prin care o lege va intra în vigoare, nu trebuie să fie în mod obligatoriu acte volitive, dat fiind că mulți dintre cei care votează nu cunosc — sau cunosc în foarte mică măsură — conținutul legii pentru care își dau votul, în timp ce conținutul a ceea ce se vrea trebuie să-i fie conștient celui care vrea, nu mai poate fi susținută și acum. Dacă un membru al Parlamentului votează pentru un proiect de lege al cărui conținut nu îl cunoaște, substanța voinței sale reprezintă un fel de delegare. Votantul dorește să devină lege tot ceea ce conține proiectul de lege pe care el îl votează, orice ar însemna aceasta.

al oricărui act volitiv al unui om care se adresează intenţional comportamentului unui altuia. Însă nu orice act are acest sens şi din punct de vedere obiectiv. Doar dacă are şi din punct de vedere obiectiv sensul obligaţiei, aceasta, obligaţia, este denumită „normă". Prin aceea că „obligaţia" este şi sensul obiectiv al actului se exprimă faptul că acel comportament căruia i se adresează actul intenţional este privit ca obligatoriu nu doar din punct de vedere al individului care stabileşte actul, ci şi din punctul de vedere al unui terţ neimplicat; iar acest lucru se întîmplă şi atunci cînd voinţa, al cărei sens subiectiv îl reprezintă obligaţia, a încetat factic să mai existe, cînd o dată cu voinţa nu dispare şi sensul, obligaţia; dacă obligaţia este „valabilă" şi după dispariţia voinţei, dacă este valabilă chiar şi atunci cînd individul al cărui comportament este dictat, după sensul subiectiv al actului volitiv, de o obligaţie, nu ştie nimic de acest act ori de sensul lui, cînd individul respectiv este considerat ca fiind constrîns sau îndreptăţit să se comporte în funcţie de această obligaţie. Atunci obligaţia este, ca obligaţie „obiectivă", o „normă valabilă", cu efect coercitiv pentru cel căruia i se adresează. Acest lucru se întîmplă atunci cînd actului volitiv, al cărui sens subiectiv îl reprezintă o obligaţie, îi este atribuit acest sens obiectiv prin intermediul unei norme, atunci cînd acest act este împuternicit de către o normă care din acest motiv este considerată „superioară". Porunca unui bandit de a i se da o anumită sumă de bani are acelaşi sens subiectiv ca şi porunca unui agent fiscal, şi anume sensul ca individul căruia i se adresează porunca să predea o anumită sumă de bani. Însă doar ordinul agentului fiscal, nu şi cel al banditului, are sensul unei norme valabile, coercitive, pentru cel căruia i se adresează, doar acest ordin, nu şi celălalt, este un act care stabileşte o normă: deoarece actul agentului fiscal este împuternicit de o lege fiscală, în timp ce actul banditului nu se bazează pe nici o normă cu caracter de împuternicire.[4] Că actul

[4] Cf. infra, p. 58, Ernst Mally, *Grundgesetz des Sollens, Elemente der Logik des Wllens*, Graz, 1926, care caracterizează obligaţia ca fiind sensul voinţei (p. 10). Ceea ce aici este reprezentat ca fiind diferenţa între obligaţie ca sens subiectiv şi obligaţie ca sens obiectiv al unui act volitiv este privit de Mally ca diferenţa între „obligaţie" şi obligaţie „propriu-zisă". Obligaţia „propriu-zisă" există, după Mally, atunci cînd este introdusă noţiunea de „îndreptăţire". Prin aceea că ceva trebuie să fie nu se poate spune că „ceva trebuie să fie în realitate". De asta depinde însă orice îndreptăţire. O pre-

legiferant, care are sensul subiectiv al unei constrîngeri, are şi din punct de vedere obiectiv acest sens, adică sensul unei norme valabile, se datorează faptului că acest sens îi este conferit actului legiferant de către Constituţie. Actul de elaborare a Constituţiei are sens normativ nu doar din punct de vedere subiectiv, ci şi din punct de vedere obiectiv, dacă presupunem că modul de comportare trebuie să fie cel indicat de legiuitor. Atunci cînd un individ aflat în nevoie apelează la altul pentru ajutor, sensul subiectiv al apelului său este ca celălalt să-l ajute. Însă o normă obiectiv valabilă, care să-l oblige pe celălalt să acorde ajutor, există în acest caz doar dacă, de exemplu, este vorba de norma generală, stabilită de un întemeietor de religie, a iubirii aproapelui; iar aceasta are putere de normă cu caracter obiectiv coercitiv doar dacă presupunem că trebuie să ne comportăm aşa cum a ordonat întemeietorul de religii. O asemenea presupoziţie ce stabileşte valabilitatea obiectivă va fi denumită aici normă de bază.[5] Prin urmare nu starea de lucruri real existentă a unui act volitiv îndreptat înspre un comportament anumit al altora, ci doar o normă cu caracter obligatoriu este cea din care — într-un sens obiectiv — rezultă valabilitatea normei, şi anume ca ceilalţi să se comporte corespunzător sensului subiectiv al actului volitiv.

Norme prin care un comportament este determinat ca fiind obligatoriu pot fi stabilite şi prin acte care constituie starea de fapt a obişnuinţei. Dacă persoane care trăiesc în aceeaşi societate se comportă pe parcursul unei anumite perioade în anumite condiţii similare într-un anumit mod, în indivizi ia naştere dorinţa de a se comporta aşa cum se comportă membrii acelei societăţi. Sensul subiectiv al actelor care constituie starea de fapt a obişnuinţei nu

---

tenţie — şi în sensul subiectiv al cuvîntului — care este îndreptăţită este, se pare, ea însăşi pe undeva corespunzătoare unei obligaţii; ea poate fi cu adevărat îndreptăţită doar dacă această obligaţie există cu adevărat... *Există (cel puţin) o stare de lucruri care trebuie să fie cu adevărat*" (p. 18). Ceea ce eu numesc obligaţie ca sens obiectiv al unui act este denumit de Mally obligaţie „propriu-zisă". Această exprimare se contrazice însă pe sine, dacă prin „realitate" se înţelege ceva ce este. Dacă prin valabilitate „obiectivă" a unei norme nu se înţelege altceva decît ceea ce a fost denumit în textul de mai sus aşa, atunci observaţia lui Alf Ross, *Imperative and Logic, Philosophy of Science*, vol. II, p. 36, conform căreia „credinţa într-o validitate obiectivă îşi are locul în debaraua metafizicii religios-morale" nu este valabilă.

[5] Cf. infra, p. 234 şi urm.

este la început o obligație. Abia după ce aceste acte s-au desfășurat pe parcursul unei anumite perioade se nasc în fiecare individ ideea că trebuie să se comporte așa cum obișnuiesc să se comporte membrii comunității respective, precum și voința ca și ceilalți membri ai comunității să se comporte la fel. Dacă un membru al societății nu se comportă așa cum obișnuiesc să se comporte ceilalți membri ai comunității, comportamentul său este condamnat de ceilalți, deoarece el nu se comportă așa cum vor ceilalți. În acest fel starea de fapt a obișnuinței devine o voință colectivă al cărei sens subiectiv este o obligație. Însă sensul subiectiv al actelor ce constituie obișnuința poate fi interpretat ca normă obiectiv valabilă doar în cazul în care obișnuința este decretată de către o normă superioară ca fiind instanța producătoare de norme. Deoarece obișnuința este constituită de acte ale comportamentului uman, normele produse de obișnuință sînt și ele stabilite de acte ale comportamentului uman, devenind în acest fel, ca și normele ce reprezintă sensul subiectiv al actelor legiferante, norme *stabilite*, adică *pozitive*. Obișnuința poate produce norme morale ca și norme de drept. Normele de drept sînt norme produse de obișnuință, dacă Constituția acelei comunități stabilește că obișnuința, adică o anumită obișnuință calificată, reprezintă o stare de lucruri producătoare de drept.

În final trebuie remarcat că o normă poate fi nu doar sensul unui act volitiv, ci și conținutul unui act cognitiv. O normă poate fi nu doar dorită, ea poate fi și pur și simplu gîndită fără a fi dorită. Atunci nu este vorba de o normă stabilită, pozitivă. Acest lucru înseamnă că o normă nu trebuie să fie stabilită, ea poate fi doar presupusă printr-un proces cognitiv.[6]

c) Valabilitatea și aria de valabilitate a normei

Cu termenul „valabilitate" desemnăm existența specifică a unei norme. Dacă descriem sensul sau înțelesul unui act producător de norme, spunem: cu actul respectiv este ordonat, comandat, indicat, interzis sau este permis, împuternicit un comportament uman oarecare. Dacă, așa cum s-a propus în ceea ce am spus pînă aici, termenul „obligație" este folosit într-un sens care cuprinde toate

[6] Cf. infra, p. 39

aceste înțelesuri, putem exprima valabilitatea unei norme spunînd: ceva trebuie sau nu trebuie să fie sau să fie făcut. Dacă existența specifică a unei norme este desemnată ca fiind „valabilitatea" acesteia, iese la iveală modul special în care norma este dată, spre deosebire de existența unor stări de fapt reale. „Existența" unei norme pozitive, valabilitatea ei, este diferită de existența actului volitiv, al cărui sens obiectiv îl constituie. Norma poate fi valabilă dacă actul volitiv, al cărui sens îl reprezintă, nu mai există. Individul care a produs cu actul său îndreptat intenționat înspre comportamentul celorlalți o normă de drept nu trebuie să continue a dori acest comportament pentru ca norma — sensul actului său — să fie valabilă. Dacă persoanele care funcționează ca organe legiferante au stabilit o lege normativă pentru anumite chestiuni, conferindu-i în acest fel valabilitate, ele își îndreaptă atenția în deciziile lor înspre normarea altor probleme; iar legile cărora le-au conferit valabilitate își pot păstra această valabilitate după ce aceste persoane au murit demult, deci după ce nu mai sînt în situația de a putea să vrea ceva. Este nepotrivit să caracterizăm norma în general și norma de drept în special ca „voință" sau „ordin" — ale legiuitorului ori ale statului — dacă prin „voință" sau „ordin" înțelegem actul psihologic volitiv.[7]

Deoarece valabilitatea normei este ceva ce trebuie să fie și nu ceva ce este, trebuie să facem de asemenea distincția între valabilitatea normei și eficacitatea acesteia — faptul că este într-adevăr aplicată și respectată, că regăsim într-adevăr un comportament uman corespunzător acestei norme. Că o normă este valabilă înseamnă altceva decît că ea este într-adevăr aplicată și respectată, chiar dacă între valabilitate și eficacitate poate exista o anumită legătură. O normă de drept este considerată valabilă din punct de vedere obiectiv doar dacă acel comportament uman pe care îl reglează îi corespunde într-adevăr, cel puțin pînă într-un anume punct. O normă care nu este aplicată și respectată niciodată și nicăieri, adică o normă care — așa cum obișnuim să spunem — nu este eficace pînă într-un anumit grad nu este considerată o

[7] Vezi *General Theory of Law and State*, p. 29 și urm. Teoria expusă acolo, conform căreia valabilitatea normei nu este o realitate psihologică și prin urmare un ordin — ca act psihologic volitiv —, valabilitatea trebuind distinsă de eficacitatea unei norme, devine mai limpede dacă, așa cum se întîmplă în text, norma este determinată ca fiind sensul unui act volitiv.

normă de drept valabilă. Un minim de așa-numită eficacitate este o condiție a valabilității ei. Însă trebuie să existe în egală măsură posibilitatea unui comportament necorespunzător normei. O normă care ar prescrie să se întîmple ceva de care știm de la început că trebuie să se întîmple datorită unei legi naturale ar fi la fel de lipsită de sens ca și o normă care ar prescrie să se întîmple ceva de care știm de la început că, datorită tot unei legi naturale, nu poate să se întîmple. Valabilitatea și eficacitatea unei norme nu coincid nici în timp. O normă de drept este valabilă încă înainte să devină eficace, adică înainte să fie aplicată și respectată; un tribunal care aplică într-un caz concret o lege ce tocmai a fost elaborată și prin urmare încă nu a putut să devină operativă aplică o normă de drept valabilă. Însă o normă de drept nu mai este considerată „valabilă dacă rămîne tot timpul lipsită de eficacitate. Eficacitatea este o condiție a valabilității în măsura în care trebuie să se adauge stabilirii unei norme de drept pentru ca aceasta să nu-și piardă valabilitatea. Aici trebuie luat în considerare că prin valabilitatea unei norme de drept, care leagă de condiția unui anumit comportament urmarea unei anumite sancțiuni, calificînd astfel drept delict comportamentul ce determină această sancțiune, nu se înțelege doar faptul că această normă este aplicată de organele de drept, în special de tribunale, deci că sancțiunea este cerută și aplicată într-un caz concret, ci și faptul că această normă este respectată de subiecții supuși ordinii de drept, deci că aceștia se comportă într-un mod care evită sancțiunea. În măsura în care statuarea unor sancțiuni are drept scop prevenirea comportamentului ce determină sancțiunea — comiterea unor delicte — cazul ideal de valabilitate a unei norme de drept există acolo unde aceasta nu ajunge niciodată să fie aplicată, deoarece imaginea sancțiunii ce urmează a fi aplicată în cazul delictului a devenit pentru subiecții supuși ordinii de drept un motiv suficient de puternic pentru a-i determina să nu comită delictul. În acest caz eficacitatea normei de drept se rezumă la respectarea ei. Însă respectarea normei de drept poate fi determinată și de alte motive, astfel încît ceea ce este „eficace" nu este de fapt imaginea normei de drept, ci imaginea unei norme morale ori religioase. Despre relația foarte importantă între valabilitate și așa-numita eficacitate a normei de drept va fi vorba mai tîrziu.[8]

[8] Cf. infra, p. 256 și urm. A trage din faptul că doar o normă eficace într-o măsură oarecare este valabilă, concluzia că valabilitatea și eficacitatea

Dacă cu sintagma „norma se referă la un anumit comportament" avem în vedere comportamentul ce constituie conținutul normei, norma se poate referi și la alte situații decît comportamentul uman, și se referă la aceste situații numai în măsura în care ele sînt condiții sau efecte ale comportamentului uman. O normă de drept poate hotărî ca în cazul unei catastrofe naturale cei ce nu sînt afectați în mod direct să fie obligați să acorde după posibilități ajutor celor afectați de dezastru. Dacă o normă de drept prevede pedeapsa capitală pentru crimă situația fărădelegii ca și urmarea fărădelegii constau nu doar într-un anumit comportament, ce cauzează moartea unei alte persoane, ci și într-un efect specific al acestui comportament: moartea unei persoane ca proces fiziologic și nu ca acțiune umană. Deoarece comportamentul uman ca și condițiile în care se desfășoară și efectele sale sînt determinate de timp și spațiu, timpul și spațiul în care se plasează situațiile stabilite de normă trebuie să fie determinate în conținutul normei. Valabilitatea normelor ce reglează comportamentul uman în general și prin urmare valabilitatea celor de drept în special este o valabilitate în timp și spațiu, în măsura în care aceste norme au drept conținut fenomene plasate în timp și spațiu. Faptul că norma are valabilitate înseamnă întotdeauna că este valabilă pentru un spațiu și un timp anume; asta înseamnă că se referă la un comportament care poate exista numai undeva și cîndva (chiar dacă este posibil să nu existe deloc).

Relația normei față de timp și spațiu este domeniul de valabilitate în timp și spațiu al normei. Acest domeniu de valabilitate poate fi limitat sau nelimitat. Norma poate fi valabilă doar pentru un spațiu anumit, adică determinat de ea însăși sau de o altă normă, superioară, și pentru un timp anume, ceea ce înseamnă că poate regla anumite fenomene doar în interiorul unui anumit

---

sînt identice este aceeași greșeală logică pe care o facem dacă din presupoziția că „plăcerea" și doar „plăcerea" este „bună" tragem concluzia că „binele" este identic cu „plăcerea". Moore, *op. cit.*, p. 10, denumește această greșeală logică „eroare naturalistă" (*naturalistic fallacy*). „Poate fi adevărat că toate lucrurile care sînt bune sînt și altceva (de ex. plăcute)... Dar mult prea mulți filozofi au crezut că denumind celelalte proprietăți defineau de fapt binele; că aceste proprietăți, de fapt, nu erau «altele», ci în mod absolut și total aceeași caracteristică de «bine». Această privire asupra problemei propun să fie numită «eroare naturalistă»."

spațiu și al unui anumit timp. Ea poate avea însă — conform sensului ei — valabilitate mereu și peste tot, adică se poate referi la fenomene indiferent de spațiul și timpul în care acestea ar putea să se desfășoare. Acesta este sensul ei dacă nu conține specificări referitoare la timp și spațiu, dacă nu există nici o altă normă, superioară, care să-i limiteze domeniul de valabilitate în spațiu și timp. În acest caz, valabilitatea ei nu este în afara timpului și a spațiului, ea nu se limitează însă la un anumit spațiu și la un anumit timp; domeniul ei de valabilitate este nelimitat în spațiu și timp. Domeniul de valabilitate al unei norme este un element al conținutului ei, iar acest conținut poate fi, după cum urmează să vedem, predeterminat pînă la un anumit punct de o altă normă, superioară.[9]

În ce privește domeniul de valabilitate în timp al unei norme pozitive trebuie făcută distincția între timpul de după și cel dinainte de stabilirea normei. În general normele se referă doar la un comportament viitor, însă ele se pot referi și la un comportament trecut. Astfel se poate întîmpla ca o normă de drept, care leagă de un anumit comportament o sancțiune, să decidă ca o persoană care a avut un anumit comportament nu după, ci deja înainte de intrarea în vigoare a normei, să fie pedepsită; în acest fel comportamentul este calificat drept delict.[10] În acest caz spunem că norma are efect retroactiv. Însă și cu sancțiunea stabilită ca urmare a unui anumit comportament, o normă de drept se poate referi nu doar la viitor ci și la trecut. Ea poate nu doar să decidă că în anumite condiții, survenite înainte de intrarea ei în vigoare, trebuie stabilit — pentru viitor — un act coercitiv, ci și că un asemenea act care a fost dus într-adevăr la îndeplinire în trecut fără a fi obligatoriu, adică fără a avea caracterul unei sancțiuni, trebuia dus la îndeplinire în trecut, astfel încît de acum este obligatoriu, reprezentînd deci o sancțiune. În acest fel, guvernul național-socialist din Germania a legitimat retroactiv ca sancțiuni anumite acte coercitive care din punct de vedere juridic erau crime, calificînd tot retroactiv ca delict comportamentul care le-a determinat. O normă de drept poate anula cu efect retroactiv valabilitatea unei alte norme de drept, elaborate anterior, în așa fel încît actele coercitive cu caracter de sancțiuni, valabile în condițiile primei norme, să fie

[9] Cf. infra, p. 271 și urm.
[10] Cf. infra, p. 145 și urm.

lipsite de însușirea lor de pedepse sau execuții, iar comportamentul uman care le-a determinat să-și piardă ulterior caracterul de delict. Cu un asemenea efect retroactiv este posibil, de exemplu, ca legea unui guvern ajuns la putere printr-o revoluție să anuleze o lege emisă de guvernul anterior, lege care pedepsea anumite acțiuni ale indivizilor din partidul revoluționar calificîndu-le drept crime politice. Ceea ce s-a întîmplat deja nu mai poate fi anulat; însă interpretarea normativă a unor lucruri întîmplate demult poate fi modificată ulterior pe baza unor norme care au fost stabilite după evenimentele ce urmează a fi interpretate.

Alături de domeniul de valabilitate în spațiu și timp al normei, se poate distinge și cel de valabilitate personală și materială. Căci comportamentul reglat de normă este un comportament uman, prin urmare comportamentul unor persoane, așa încît în fiecare comportament determinat de o normă există un element personal și unul material, omul, care trebuie să se comporte într-un anume fel; la fel trebuie distins modul în care trebuie să se comporte. Aceste două elemente nu pot fi desprinse unul de celălalt. Iar aici trebuie avut în vedere că nu omul ca atare este supus normei, ci doar un anumit comportament al omului. Domeniul de valabilitate personal se referă la elementul personal al comportamentului conținut în normă. Acest domeniu de valabilitate poate fi și el limitat sau nelimitat. O ordine morală poate ridica pretenția de a fi valabilă pentru toți oamenii, ceea ce înseamnă că acel comportament determinat de normele acestei ordini este comportamentul fiecărui om și nu doar al anumitor persoane calificate de către respectiva ordine să se comporte astfel. Lucrul se exprimă de obicei prin aceea că se spune că această ordine se adresează tuturor oamenilor. Comportamentul determinat de normele unei ordini de drept statale este doar comportamentul persoanelor care trăiesc pe teritoriul acelui stat sau — dacă trăiesc altundeva — sînt cetățenii acestui stat. Se spune că ordinea de drept statală reglează doar comportamentul persoanelor determinate în acest fel, că doar aceşti oameni sînt supuși ordinii de drept statale, ceea ce înseamnă că domeniul de valabilitate personală se limitează la aceste persoane. Despre un domeniu de valabilitate materială se poate vorbi în măsura în care se au în vedere diferitele direcții ale comportamentului uman, care sînt normate: comportamentul economic, religios, politic și așa mai departe. Despre o normă care

determină comportamentul economic al oamenilor se spune că reglează economia, despre o normă care determină comportamentul religios, că reglează religia și așa mai departe. Se vorbește despre anumite obiecte ale reglării făcîndu-se referire la diferitele direcții ale comportamentului determinat de norme. Ceea ce reglează normele unei ordini este întotdeauna comportamentul uman; doar comportamentul uman este reglabil prin intermediul normelor. Alte situații decît comportamentul uman pot fi conținut al normelor doar dacă se referă la comportamentul uman, doar, cum am observat deja, ca efect sau condiție a comportamentului uman. Noțiunea de domeniu de valabilitate materială își găsește de exemplu aplicabilitate dacă o ordine de drept totală — ca în cazul statului federal — se împarte în mai multe ordini de drept parțiale, ale căror domenii de valabilitate sînt delimitate unul de celălalt în ce privește chestiunile pe care trebuie să le regleze; astfel, de exemplu, dacă ordinile de drept ale statelor componente nu pot regla decît anumite chestiuni, enumerate în Constituție, sau — cum se mai spune — dacă doar reglarea acestor chestiuni este de competența statelor componente, în timp ce reglarea tuturor celorlalte aparține de ordinea de drept a statului federal (care este la rîndul ei doar o ordine de drept parțială) sau, cu alte cuvinte, este de competența statului federal. Domeniul de valabilitate materială al unei ordini de drept totale este însă întotdeauna nelimitat, în măsura în care o asemenea ordine de drept poate regla în orice direcție comportamentul persoanelor care îi sînt supuse.

d) Reglarea pozitivă și negativă: a ordona, a împuternici, a permite

Comportamentul uman reglat de o ordine normativă este fie o acțiune determinată de această ordine, fie omiterea unei asemenea acțiuni. Reglarea comportamentului uman prin intermediul unei ordini normative se face pozitiv sau negativ. Reglarea pozitivă există atunci cînd unui om i se ordonă o anumită acțiune ori omiterea unei anumite acțiuni (dacă se ordonă omiterea unei acțiuni, înseamnă că acțiunea respectivă este interzisă). Faptul că un comportament al unei persoane este ordonat prin intermediul unei norme obiectiv valabile înseamnă că persoana este obligată să se comporte în acest fel. Comportîndu-se așa cum îi ordonă norma, persoana își

îndeplinește obligația, respectă norma; cu un comportament opus, „încalcă" norma sau, ceea ce înseamnă același lucru, își încalcă obligația. Comportamentul uman este reglat în sens pozitiv și atunci cînd o persoană este împuternicită de către ordinea normativă să producă, printr-o anumită acțiune, anumite urmări normate de ordinea de drept respectivă, mai ales — dacă ordinea își reglează propria producție — să producă norme sau să contribuie la producerea de norme; sau atunci cînd prin intermediul ordinii de drept generatoare de acte coercitive o persoană este împuternicită să așeze aceste acte coercitive sub incidența condițiilor stabilite de ordinea de drept; sau dacă unei persoane îi este permis un anumit comportament, altminteri interzis, de către o normă prin care se limitează domeniul de valabilitate al normei ce interzice respectivul comportament; așa, de exemplu, cînd printr-o normă se interzice în general folosirea violenței de către o persoană împotriva alteia, fiind însă permisă, prin intermediul unei norme speciale, în cazul autoapărării. Acționînd așa cum este împuternicit de către o normă să acționeze, ori comportîndu-se așa cum îi este permis în mod pozitiv de către o altă normă, o persoană aplică norma. Împuternicit de o lege, adică de o normă generală, să decidă în cazuri concrete, judecătorul aplică legea într-un caz concret, decizia sa reprezentînd o normă individuală; împuternicit de către o decizie judecătorească să ducă la executare o anumită pedeapsă, organul executiv aplică norma individuală a deciziei judecătorești. În exercitarea autoapărării se aplică norma ce permite, pozitiv, folosirea violenței. O aplicare a normei există însă și în judecarea dacă o persoană se comportă sau nu așa cum îi este impus ori permis pozitiv de către o normă sau dacă acționează ori nu așa cum este împuternicită de către o normă să o facă.

Într-un sens foarte larg, orice comportament uman care este determinat în cadrul unei ordini normative drept condiție sau efect poate fi considerat ca fiind împuternicit de această ordine, fiind în acest sens reglat pozitiv. Într-un mod negativ este reglat comportamentul uman printr-o ordine normativă dacă acest comportament nu este interzis de către ordinea respectivă, fără a fi totuși permis pozitiv printr-o normă care să limiteze domeniul de valabilitate al normei ce interzice, fiind, prin urmare, în acest fel permis doar într-un sens negativ. Această funcție doar negativă a permisiunii apare deosebit de pregnant atunci cînd limitarea unei norme care interzice un anumit comportament este făcută de către o normă

care permite comportamentul altminteri interzis cu condiția ca această permisiune să fie girată de un organ comunitar împuternicit să facă acest lucru. Funcția — negativă și pozitivă — a permisiunii este prin urmare legată în mod esențial de cea a ordonării. Doar în cadrul unei ordini normative care ordonă un anumit comportament uman, poate fi permis un anumit comportament uman.

Termenul „a permite" este folosit și cu sensul de „a îndreptăți". Dacă în relația dintre A și B lui A i se ordonă să suporte un anumit comportament al lui B, se spune că lui B îi este permis (adică, el este îndreptățit) să se comporte în acest fel. Iar dacă lui A i se ordonă să realizeze un anumit lucru, se spune că lui B i se permite (adică el este îndreptățit) să beneficieze de ceea ce realizează A. În primul caz propoziția „lui B îi este permis să se comporte într-un anume fel" nu spune altceva decît propoziția „lui A i se ordonă să suporte faptul că B se comportă într-un anume fel"; iar în al doilea caz, propoziția „lui B îi este permis să beneficieze de o anumită realizare a lui A" nu spune altceva decît propoziția „lui A i se ordonă să realizeze ceva anumit pentru B". „Permisiunea" comportamentului lui B este doar reflexul ordonării unui anumit comportament lui A. Această „permisiune" nu este o funcție a ordinii normative ce diferă de cea de „ordonare".[11]

e) Normă și valoare

Dacă o normă statuează că un anumit comportament este obligatoriu (în sensul de „impus"), comportamentul real poate să corespundă normei sau poate să o contrazică. El corespunde normei dacă este așa cum cere norma; contrazice norma dacă nu este așa cum cere aceasta, fiind prin urmare opusul acelui comportament care corespunde normei. Judecata conform căreia un comportament real este așa cum trebuie să fie pentru a corespunde unei norme valabile din punct de vedere obiectiv este o judecată de valoare, și anume o judecată de valoare pozitivă. Ea înseamnă că un comportament real este „bun". Judecata conform căreia un comportament real nu este așa cum trebuie să fie pentru a corespunde unei norme valabile este o judecată de valoare negativă. Ea înseam-

[11] În legătură cu această „permisiune" (cu sensul de „a îndreptăți") am respins înainte diferențierea dintre drept permisiv și drept coercitiv (*imperative and permissive law*). Această diferență trebuie menținută însă în legătură cu celelalte sensuri ale cuvîntului „a permite", mai ales atunci cînd prin „a permite" se înțelege și „a îndreptăți". Cf. infra, p. 78 și urm.

nă că acest comportament real este „rău". O normă valabilă din punct de vedere obiectiv, care stabilește că un anumit comportament este obligatoriu, constituie o valoare negativă sau pozitivă. Comportamentul care corespunde normei are valoare pozitivă, în timp ce comportamentul care contrazice norma are valoare negativă. Norma considerată valabilă funcționează ca etalon pentru comportamentul real. Judecăți de valoare care enunță că un comportament real corespunde unei norme considerate valabilă din punct de vedere obiectiv, fiind în acest sens bun, adică valoros, sau că contrazice o asemenea normă, fiind în acest sens rău, ceea ce înseamnă contrar valorii, trebuie diferențiate de judecăți ale realității care enunță, fără să se raporteze la o normă considerată valabilă din punct de vedere obiectiv, în ultimă instanță fără să se raporteze la o normă de bază presupusă, că ceva este și că este într-un anume fel.[12]

---

[12] Moritz Schlick, fondatorul școlii filozofice a pozitivismului logic, afirmă în lucrarea sa *Fragen der Ethik. Schriften zur wissenschaftlichen Weltauffassung*, vol. 4, Viena, 1930, p. 11, că o normă (el se referă în mod special la o normă morală) „nu este altceva decît o simplă redare a unei *stări de lucruri* din realitate, ea nu face altceva decît să indice condițiile în care o acțiune ori o atitudine ori un caracter sînt într-adevăr denumite «bune», adică sînt calificate ca fiind morale. Stabilirea de norme nu este nimic altceva decît stabilirea noțiunii de bine, lucru pe care încearcă să-l înțeleagă etica." Judecata care enunță că un comportament corespunde unei norme ar fi, prin urmare, o judecată a stărilor de fapt. Afirmația este incorectă deoarece sensul valorificării morale, adică al judecății conform căreia un comportament este bun, nu reprezintă afirmarea unei stări de lucruri a realității, adică a lui „a fi", ci a unui „a trebui". Dacă norma indică acele condiții în care un comportament este bun, ea nu determină felul în care un comportament este cu adevărat, ci felul în care trebuie să fie. Norma nu este o noțiune sau, cum mai spune Schlick, o definiție. Noțiunea spune că dacă ceva are calitățile conținute în calitățile respectivei noțiuni, acel ceva cade sub incidența ei, adică *este* ceea ce desemnează noțiunea în cauză; iar dacă nu are aceste calități, nu cade sub incidența noțiunii respective, adică nu este ceea ce desemnează acea noțiune. Noțiunea nu spune că ceva *trebuie* să aibă calitățile conținute în definiție. Noțiunea comportamentului corect se referă la un comportament care corespunde unei norme. Această noțiune conține trei elemente: „norma", „comportamentul" și „a corespunde" ca relație între „normă" și „comportament". Această noțiune nu spune că un comportament *trebuie* să corespundă unei norme, ci doar că, dacă nu corespunde unei norme, nu cade sub incidența noțiunii de comportament corect, prin urmare nu *este* un comportament corect. Faptul că un comportament *trebuie* să corespundă unei norme este sensul „normei" care, împreună cu „comportament" și „a corespunde", este un element al noțiunii de comportament corect, iar nu sensul acestei noțiuni. Comportamentul este bun nu deoarece corespunde noțiunii, ci deoarece corespunde normei. El poate contrazice norma, nu însă noțiunea.

Comportamentul real la care se referă judecata de valoare, care constituie obiectul aprecierii şi are o valoare pozitivă sau negativă, este un fapt real existent în timp şi spaţiu, o parte a realităţii. Doar un fapt real poate fi judecat, atunci cînd e comparat cu o normă, ca fiind corespunzător sau contrar unei valori şi poate avea o valoare pozitivă sau negativă. Ceea ce este apreciat este realitatea.[13] În măsura în care normele care constituie fundamentul judecăţilor de valoare sînt stabilite de acte volitive omeneşti şi nu supraomeneşti, valorile constituite de ele sînt arbitrare. Alte acte volitive omeneşti pot produce alte norme, ce le contrazic pe primele şi constituie alte valori, opuse primelor. Ceea ce după acelea poate fi bun după acestea poate fi rău. De aceea normele constituite de oameni şi nu de către o autoritate supraomenească stabilesc doar valori relative. Acest lucru înseamnă: valabilitatea unei asemenea norme care stabileşte că un anumit comportament este obligatoriu şi valoarea constituită de către ea nu exclud posibilitatea valabilităţii unei norme care să stabilească drept obligatoriu un comportament contrar şi care constituie o valoare opusă primeia. Astfel, norma care interzice în orice condiţii sinuciderea şi minciuna poate fi la fel de valabilă ca şi norma care permite ori chiar ordonă sinuciderea şi minciuna în anumite situaţii, fără să existe posibilitatea de a demonstra pe cale raţională că doar una, nu însă şi cealaltă, poate fi considerată valabilă. Putem considera drept valabilă una sau alta din cele două norme (nu însă pe amîndouă în acelaşi timp).

Dacă însă norma ce constituie valoarea şi prescrie un anumit comportament este prezentată ca emanînd de la o autoritate supraomenească, de la Dumnezeu ori de la natura creată de Dumnezeu, ea poate ridica pretenţia de a exclude posibilitatea valabilităţii unei norme ce prescrie comportamentul opus. Valoarea constituită de o asemenea normă o numim absolută, în opoziţie faţă de valoarea constituită de norma stabilită printr-un act volitiv omenesc. Însă în cazul unei teorii a valorilor ştiinţifice nu intră în discuţie decît normele stabilite de actele volitive omeneşti şi valorile constituite de către ele.

---

[13] Referitor la problema dacă normele pot fi obiect al judecării prin intermediul tot al unor norme, mai ales referitor la problema felului în care dreptul pozitiv poate fi judecat ca fiind just sau injust, vezi Anexa.

Dacă valoarea este constituită printr-o normă valabilă din punct de vedere obiectiv, judecata conform căreia ceva real, un comportament uman real, este „bun", adică în conformitate cu valoarea, sau „rău", contrar valorii, exprimă faptul că acest comportament corespunde unei norme valabile din punct de vedere obiectiv, adică trebuie să fie (așa cum este) sau că el contrazice o normă valabilă din punct de vedere obiectiv, adică nu trebuie să fie (așa cum este), iar valoarea se află, ca obligativitate, în opoziție față de realitate ca ceea ce este; valoarea și realitatea — ca și obligativitatea și ceea ce este — se află în două sfere diferite.[14]

---

[14] Alf Ross, *Towards a Realistic Jurisprudence*, Copenhaga, 1946, p. 42, ridică împotriva acestui dualism logic între a fi și a trebui, realitate și valoare, între stări de lucruri ale realității și norme obligatorii, obiecția conform căreia acest dualism ar fi ireconciliabil cu o interpretare normativă a stărilor de lucruri și cu o judecare valorică a realității: „Dacă sistemul de norme prezintă vreun interes pentru jurisprudență, acest lucru se întîmplă cu siguranță deoarece, într-un fel sau altul, trebuie să fie potrivit pentru interpretarea realității sociale, adică pentru stabilirea acordului sau dezacordului acesteia din urmă cu sistemul normativ..." Constatarea că o stare de lucruri reală corespunde sau nu corespunde unei norme cu caracter de obligativitate nu ar fi însă posibilă dacă a fi și a trebui reprezintă două domenii diferite. Această obiecție nu este corectă. Că un enunț conform căruia ceva este/are un cu totul alt sens decît enunțul conform căruia ceva trebuie să fie și că din aceea că ceva este nu rezultă că ceva trebuie sau nu trebuie să fie, precum și că din aceea că dacă ceva trebuie să fie nu rezultă că ceva este sau nu este — în aceasta constă dualismul logic între a fi și a trebui — nu sînt ireconciliabile cu faptul că — așa cum am mai subliniat — există o relație între cele două. Faptul că ceva poate fi așa cum trebuie să fie, faptul că o realitate se poate afla în concordanță cu o valoare, își are originea în aceea că un „ceva" care este, mai cu seamă un comportament real, se poate asemăna unui „ceva" care trebuie să fie, mai ales unui comportament statuat drept obligatoriu într-o normă, pînă la modul în care într-unul din cazuri este realitate, iar în celălalt obligativitate. Pentru a ne imagina o realitate care să corespundă unei obligativități, deci o realitate încadrată în valoare, nu trebuie să presupunem că obligativitatea se poate reduce la o realitate specifică sau că valoarea realității ar fi imanentă. Ross este de părere că dacă între obligativitate și realitate trebuie să se poată constata relația corespondenței sau necorespondenței (*agreement or disagreement*), ar fi necesar „ca cele două sisteme să fie comparabile și prin urmare să aibă ceva în comun". Ceea ce au în comun este „acel ceva" care trebuie să fie și care în același timp poate să fie sau poate să nu fie. Așa cum în enunțul conform căruia ceva este trebuie făcută distincția între acel „ceva" care este și acea „realitate" care se spune despre el,

În cazul în care considerăm afirmația că un comportament uman corespunde unei norme valabile din punct de vedere obiectiv sau că o contrazice drept o judecată de valoare, judecata de valoare trebuie distinsă de norma ce constituie valoarea. Ca judecată poate fi adevărată sau neadevărată, deoarece se referă la norma unei ordini valabile. Judecata conform căreia, după morala creștină, este bine să-ți iubești prietenii și să-ți urăști dușmanii este falsă în situația în care o morală creștină valabilă ordonă să-ți iubești nu doar prietenii ci și dușmanii. Judecata conform căreia este just să condamni hoții la moarte este falsă dacă după dreptul valabil un hoț poate fi pedepsit doar cu privarea de libertate, nu și cu luarea vieții. O normă în schimb nu este nici adevărată, nici falsă, ci doar valabilă sau nevalabilă.

Așa-numita „judecată" de tribunal este tot atît de puțin o judecată în sensul logic al cuvîntului ca și legea ce trebuie aplicată în cazul său, ci este o normă, și anume una individuală, limitată, în valabilitatea ei, la un caz concret, spre deosebire de o normă generală numită „lege".

Trebuie făcută distincția între valoarea constituită printr-o normă valabilă din punct de vedere obiectiv și valoarea care nu constă în relația cu o asemenea normă, ci în relația unui obiect cu dorința sau voința unei persoane sau mai multor persoane în legătură cu acest obiect. În funcție de faptul dacă obiectul corespunde acestei dorințe sau voințe sau le contrazice, el are o valoare pozitivă sau negativă, este „bun" sau „rău". Dacă numim judecata cu care se constată relația unui obiect cu dorința ori voința uneia sau mai multor persoane în legătură cu el, o judecată de valoare, obiectul fiind, în cazul în care corespunde dorinței sau voinței, bun, această judecată de valoare nu se distinge de o judecată a realității; căci ea constată doar relația între două realități, nu relația între o realitate și o normă cu caracter de obligativitate valabilă din punct de vedere obiectiv. Este doar o judecată specială a realității.

Dacă afirmația cuiva conform căreia ceva este bun sau rău nu este decît expresia nemijlocită a faptului că persoana respectivă dorește acest ceva sau contrariul său, atunci această expresie nu este o „judecată" de valoare, deoarece nu reprezintă o funcție

---

trebuie distins în enunțul conform căruia ceva trebuie să fie acel „ceva" care trebuie să fie de obligativitatea de a fi care se spune despre el. Vezi supra, p. 19.

a cunoașterii, ci o funcție a componentei emoționale a conștiinței; iar dacă este îndreptată înspre comportamentul altuia, reprezintă expresia unei aprobări sau dezaprobări emoționale, cum ar fi, de exemplu, exclamațiile „bravo!“ sau „ptiu!“.

Valoarea care constă în relația unui obiect, mai ales a unui comportament uman, cu dorința sau voința îndreptată înspre el a uneia sau mai multor persoane poate fi numită valoare subiectivă, spre deosebire de valoarea care constă în relația unui comportament cu o normă valabilă din punct de vedere obiectiv și care poate fi numită valoare obiectivă. Dacă judecata conform căreia un anumit comportament uman este bun nu spune decît că acest comportament este dorit sau voit de una sau de multe persoane, iar judecata conform căreia un comportament uman este rău nu spune altceva decît că una sau mai multe persoane doresc sau voiesc opusul acestui comportament, atunci valoarea de „bine“ și nonvaloarea de „rău“ nu sînt valabile decît pentru persoana sau persoanele care doresc sau voiesc comportamentul respectiv sau opusul său, nu însă și pentru persoana sau persoanele al căror comportament este dorit sau voit. Dacă judecata conform căreia un anumit comportament uman este bun înseamnă că acest comportament corespunde unei norme valabile din punct de vedere obiectiv, iar judecata conform căreia un anumit comportament uman este rău înseamnă că el contrazice o normă valabilă din punct de vedere obiectiv, valoarea de „bine“ și nonvaloarea de „rău“ sînt valabile pentru persoanele al căror comportament este judecat în acest fel, și anume pentru toate persoanele al căror comportament este stabilit de către norma valabilă din punct de vedere obiectiv ca fiind obligatoriu, independent de faptul dacă ele însele doresc sau voiesc acest comportament sau contrariul său. Comportamentul lor are o valoare pozitivă sau negativă nu fiindcă este dorit sau voit el sau contrariul său, ci fiindcă el corespunde unei norme sau o contrazice. Actul volitiv al cărui sens obiectiv este norma nu intră în discuție.

Valoarea în sens subiectiv este valoarea ce constă în relația unui obiect cu dorința sau voința unei persoane și se deosebește de valoarea în sens obiectiv — adică valoarea ce constă în relația unui comportament cu o normă valabilă din punct de vedere obiectiv — și în măsura în care aceea poate avea grade diferite; căci dorința sau voința persoanei sînt capabile de grade de intensitate

diferite, în timp ce o gradare a valorii în sens obiectiv nu este posibilă, deoarece un comportament poate doar să corespundă sau să nu corespundă unei norme valabile din punct de vedere obiectiv, să o contrazică sau să nu o contrazică, nu însă să-i corespundă sau să o contrazică într-o măsură mai mare sau mai mică.[15]

Dacă denumim judecățile de valoare care exprimă o valoare obiectivă ca fiind obiective, iar pe cele care exprimă o valoare subiectivă ca fiind subiective, trebuie să luăm în considerare că termenii „obiectiv" și „subiectiv" se referă la valorile exprimate, nu la funcția de cunoaștere a judecății. Ca funcție a cunoașterii

---

[15] Dacă o normă prescrie un comportament care în realitate este posibil în diferite grade, pare că el poate să corespundă normei în diferite grade, adică mai mult sau mai puțin. Nu este însă așa. Dacă o normă prescrie că o crimă trebuie pedepsită cu douăzeci de ani de închisoare, iar un tribunal stabilește o pedeapsă cu închisoare pe viață, în timp ce un altul pedepsește crima cu zece ani de închisoare, nu se poate spune că una din sentințe corespunde mai „mult" iar cealaltă mai „puțin" normei, ci că nici una nu corespunde normei ce trebuie aplicată; doar o sentință ce pedepsește crima cu douăzeci de ani de închisoare corespunde acestei norme. Dacă o normă prescrie doar ca să fie pedepsită crima cu privarea de libertate, fără a stabili perioada acestei privări, o sentință care pedepsește crima cu închisoare pe viață nu corespunde mai mult normei, iar o sentință care stabilește zece sau douăzeci de ani de închisoare nu îi corespunde mai puțin, ci toate cele trei sentințe îi corespund exact în aceeași măsură, căci norma lasă stabilirea perioadei de privare de libertate în seama tribunalului. Măsura mai mică sau mai mare nu se referă la corespondență, ci la pedeapsa care poate avea grade diferite, iar norma ce trebuie aplicată este de așa natură că pedepse de diferite grade îi corespund în egală măsură. Dacă o normă prescrie că un împrumut trebuie returnat, iar un datornic care a obținut un împrumut de 1 000 nu returnează decît 900, el nu corespunde normei în cauză mai „puțin" decît dacă returnează 1 000, ci nu corespunde normei *deloc*, el nu își achită datoria de a returna ceea ce a împrumutat. Ceea ce este „mai puțin" nu este gradul de corespondență, ci suma de bani; el a plătit mai puțin decît trebuia să plătească. Și dacă datornicul plătește 1 000, atunci el nu corespunde „mai mult" normei ce trebuie respectată, decît dacă plătește 900; ci dacă plătește 1 000 și numai dacă plătește 1 000, el corespunde acestei norme și își îndeplinește datoria. Chiar dacă datornicul, din greșeală sau din orice alt motiv, returnează 1 100, el nu corespunde normei „mai mult" decît dacă ar fi plătit 1 000. Căci cu cei 100 în plus pe care-i plătește el se situează în afara ariei de valabilitate a normei ce trebuie respectată. Ceea ce este „mai mult" nu este gradul de corespondență, ci suma de bani plătită. A ne referi cînd vorbim de măsură mai mare sau mai mică la corespondența cu norma este o eroare logică.

o judecată trebuie să fie mereu obiectivă, ceea ce înseamnă că trebuie să se efectueze fără a se ține cont de dorințele celui ce judecă. Acest lucru este foarte posibil. Se poate constata relația unui anumit comportament uman cu o ordine normativă, se poate, adică, afirma că acest comportament corespunde sau nu corespunde ordinii respective, fără ca prin aceasta să se ia vreo atitudine emoțională, de aprobare sau dezaprobare, față de această ordine. Răspunsul la întrebarea dacă este bine, respectînd morala creștină, să-ți iubești dușmanii, și judecata de valoare referitoare la această chestiune pot și trebuie să ia în considerare atitudinea de aprobare sau de dezaprobare a celui care trebuie să răspundă la întrebare și prin urmare să emită judecata de valoare. Răspunsul la întrebarea dacă după normele de drept valabile un criminal trebuie condamnat la moarte, deci dacă pedeapsa capitală pentru crimă este conformă cu valoarea, în sensul acestor norme de drept, poate și trebuie dat fără să se țină cont de atitudinea față de pedeapsa capitală a celui ce trebuie să dea acest răspuns. Atunci și doar atunci această judecată de valoare este obiectivă.

Dacă judecata exprimă relația unui obiect, mai ales a unui comportament uman, cu dorința sau voința îndreptată înspre acest comportament a uneia sau mai multor persoane, dacă deci exprimă o valoare subiectivă, această judecată de valoare este obiectivă, în măsura în care cel care o emite nu ține cont de faptul dacă el însuși dorește sau voiește obiectul respectiv sau contrariul său, dacă aprobă sau dezaprobă comportamentul în cauză, ci doar constată că o persoană sau mai multe persoane doresc sau voiesc un obiect sau contrariul său, aprobă sau dezaprobă un anumit comportament.

Împotriva diferențierii făcute aici între judecățile de valoare care exprimă o valoare obiectivă constatînd relația unui comportament uman cu o normă considerată obiectivă din punct de vedere obiectiv și fiind în acest fel în mod esențial diferite de judecățile referitoare la realitate, și judecățile de valoare care exprimă o valoare subiectivă constatînd relația unui obiect și mai ales a comportamentului uman cu faptul că o persoană sau mai multe persoane doresc sau voiesc acest obiect sau contrariul său, aprobînd sau dezaprobînd în special un anumit comportament uman și fiind în consecință doar judecăți specifice referitoare la realitate, se obiectează că și judecățile de valoare menționate mai întîi ar fi judecăți referitoare la realitate. Căci norma, care este fundamentul jude-

căţii de valoare, ar fi stabilită printr-un act omenesc de comandă sau produsă de obişnuinţă — deci prin stări de lucruri ale realităţii empirice. Relaţia unei stări de lucruri, mai ales a unui comportament real, cu o normă ar reprezenta în acest fel doar relaţia între stări de fapt ale realităţii empirice. Această obiecţie trece cu vederea faptul că realitatea actului de comandă sau a obişnuinţei pe de o parte şi norma produsă de aceste realităţi pe de altă parte sînt două lucruri diferite: o realitate şi un sens — şi că prin urmare relaţia unui comportament real cu o normă şi relaţia acestui comportament cu realitatea al cărei sens este norma sînt două tipuri de relaţie diferite. Exprimarea relaţiei unui comportament cu o normă care stabileşte acest comportament ca fiind obligatoriu este foarte posibilă fără ca prin aceasta să fie luate în considerare realitatea actului de comandă sau a obişnuinţei prin care a fost produsă norma. Acest lucru devine evident atunci cînd este vorba de norme stabilite cu mult timp în urmă, care au fost produse de actele unor oameni de mult dispăruţi şi uitaţi, şi mai ales cînd este vorba de norme care au luat naştere datorită unei obişnuinţe a generaţiilor trecute, astfel că persoanele al căror comportament este reglat de aceste norme le conştientizează doar drept conţinuturi de idei. Atunci cînd judecăm un anumit comportament ca fiind din punct de vedere moral bun sau rău — corespunzînd unei norme morale considerate valabile sau contrazicînd-o —, de obicei nici nu sîntem conştienţi de obişnuinţa care a produs norma morală ce funcţionează acum ca fundament pentru această judecată. Mai ales însă trebuie luat în considerare că actele prin care sînt produse normele de drept nu intră în discuţie, din punct de vedere al cunoaşterii juridice, decît în măsura în care sînt determinate de norme de drept şi că norma de bază ce reprezintă ultimul motiv de valabilitate al acestor norme nu este stabilită deloc de un act volitiv, ci este presupusă în gîndirea juridică.[16]

Valoare este considerată şi relaţia ce există între un obiect şi mai ales între un comportament uman şi un scop. Finalitatea reprezintă valoarea pozitivă, nonfinalitatea valoarea negativă. Prin „scop" se poate înţelege un scop obiectiv sau subiectiv. Un scop obiectiv este un scop care trebuie realizat, adică este statuat printr-o

[16] Referitor la diferenţa dintre stabilirea şi presupunerea unei norme vezi infra, pp. 65 şi urm., 237 şi urm.

normă considerată valabilă din punct de vedere obiectiv. Este un scop impus naturii în general sau omului în particular de către o autoritate supranaturală sau supraomenească. Un scop subiectiv este un scop pe care şi-l stabileşte omul singur, pe care doreşte să-l realizeze. Valoarea cuprinsă în corespondenţa cu scopul este prin urmare identică cu valoarea cuprinsă în corespondenţa cu norma sau cu valoarea cuprinsă în corespondenţa cu dorinţa.

Dacă facem abstracţie de faptul că ceea ce reprezintă scopul, ceea ce se urmăreşte, este obligatoriu din punct de vedere obiectiv sau dorit din punct de vedere subiectiv, relaţia dintre mijloc şi scop se prezintă ca relaţie între cauză şi efect. Faptul că ceva are o finalitate precisă înseamnă că este apt să realizeze scopul, adică să producă, în calitate de cauză, un efect, care este ceea ce reprezintă scopul. Judecata conform căreia ceva are finalitate poate fi, în funcţie de caracterul subiectiv sau obiectiv al scopului, o judecată de valoare subiectivă sau obiectivă. Însă o asemenea judecată de valoare este posibilă doar pe baza unei înţelegeri a relaţiei de cauzalitate ce există între realităţile ce urmează a fi considerate ca mijloc şi ca scop. Doar dacă ne-am dat seama că între A şi B există relaţia dintre cauză şi efect, că A este cauza lui B, iar B efect al acestei cauze, putem ajunge la următoarea judecată de valoare (subiectivă sau obiectivă): dacă B este dorit ca scop sau este stabilit de către normă ca fiind obligatoriu, A are finalitate. Judecata referitoare la relaţia dintre A şi B este o judecată de valoare — subiectivă sau obiectivă — doar în măsura în care B este presupus ca fiind un scop subiectiv sau obiectiv — adică dorit sau considerat obligatoriu în raport cu o normă.[17]

---

[17] În unele cazuri relaţia dintre mijloc şi scop este înfăţişată ca fiind „o obligativitate". Henry Sidgwick, *The Methods of Ethics*, ed. a VI-a, Londra, 1901, p. 37, spune „noţiunea «ar trebui»... rămîne în «imperativul ipotetic» care prescrie mijlocul cel mai potrivit pentru orice scop spre care ne-am hotărît să ne îndreptăm. Cînd (de ex.) un medic spune: «Dacă vrei să fii sănătos, ar trebui să te scoli devreme», nu este acelaşi lucru cu a spune «sculatul devreme este o condiţie indispensabilă pentru obţinerea sănătăţii». Această din urmă propoziţie exprimă relaţia realităţilor fiziologice pe care se bazează cea dintîi; însă expresia «ar trebui» implică nu doar această relaţie a unor realităţi, ci şi iraţionalitatea adoptării unui scop şi a refuzării mijloacelor indispensabile pentru atingerea acestuia." Expresia „ought" (ar trebui) din exemplul lui Sidgwick nu poate însemna „ar trebui" în acelaşi sens în care o normă a moralei prescrie un anumit comportament ca fiind obligatoriu. Cuvîntul

5. Ordinea socială

a) Ordini sociale care statuează sancțiuni

Comportamentul unui om poate — dar nu trebuie — să se afle în relație cu un alt om sau cu mai mulți oameni, adică un om se poate comporta într-un anume fel față de un altul; însă un om se poate comporta într-un anume fel și față de alte obiecte decît oameni, față de animale, plante și obiecte neînsuflețite. Relația în care se află comportamentul unui om cu alt om sau cu mai mulți poate fi o relație nemijlocită sau doar una mijlocită. Crima este comportamentul asasinului față de cel asasinat. Este o relație nemijlocită de la om la om. Cel care distruge un obiect prețios acționează în mod nemijlocit față de un lucru, în mod mijlocit față de unul sau mai mulți oameni care sînt interesați de acel lucru sau mai ales în a căror proprietate se află. O ordine normativă care reglează comportamentul uman în măsura în care acest comportament se

---

englezesc „ought" este folosit și cu sensul de „este moral". Noi spunem: cine vrea scopul trebuie să vrea și mijloacele. Acest „ar trebui" exprimă necesitatea cauzală care există în relația dintre mijloc — ca fiind cauza — și scop — ca fiind efectul. Afirmația lui Sidgwick conform căreia propoziția „dacă vrei să fii sănătos, ar trebui să te scoli devreme" ar însemna altceva decît propoziția „sculatul devreme este o condiție indispensabilă pentru obținerea sănătății" nu este corectă. Cuvîntul „ought" din prima propoziție nu exprimă nici iraționalitatea comportamentului aceluia care vrea să fie sănătos, dar refuză să se scoale devreme, implicînd în acest fel caracterul rațional al comportamentului celui care, vrînd să fie sănătos, vrea să se și scoale devreme. Acest lucru ar fi așa doar dacă din aceea că vrem un scop ar rezulta în mod logic că vrem și mijlocul pentru atingerea acestui scop. Aceasta ar fi însă o falsă concluzie. Din faptul că se dorește un scop nu rezultă nici că se dorește și mijlocul adecvat și nici că trebuie să se dorească mijlocul în cauză. Norma conform căreia trebuie să se dorească mijlocul nu poate rezulta din realitatea că se dorește scopul, ci ar putea rezulta doar din norma conform căreia trebuie să se dorească scopul. Sidgwick identifică obligativitatea morală cu raționalitatea; el presupune că a acționa bine din punct de vedere moral trebuie să fie sinonim cu a acționa rațional, iar a acționa rău din punct de vedere moral sinonim cu a acționa irațional. El vorbește „despre acțiuni pe care le judecăm a fi corecte și despre ceea ce ar trebui să facem ca fiind «rațional»" și spune „comportamentul rău este esențialmente irațional". Această identificare este consecința noțiunii, acceptate de el, a rațiunii practice care prescrie cum trebuie să acționăm (*op. cit.*, p. 23 și urm.).

află în relație nemijlocită sau mijlocită cu alți oameni este o orînduire (o ordine) socială. Morala și dreptul sînt astfel de ordini sociale. Logica are drept obiect o ordine normativă fără caracter social. Căci actele de gîndire ale omului care reglează normele acestei ordini nu se referă la alți oameni; nu gîndim „în raport" cu un alt om așa cum acționăm în raport cu un alt om. Comportamentul unui om față de unul sau mai mulți alți oameni poate să-i fie acestui sau să le fie acestor oameni util sau dăunător. Dintr-un punct de vedere psihologico-sociologic funcția fiecărei orînduiri sociale este să provoace un anumit comportament al oamenilor care se supun acestei ordini, să-i determine să omită anumite acțiuni dăunătoare, din anumite motive, din punct de vedere social — deci dăunătoare pentru ceilalți oameni — și în schimb să-i determine să acționeze într-un anume fel considerat util pentru societate. Această acțiune motivațională este îndeplinită de imaginea normelor care ordonă sau interzic anumite acțiuni umane.

În funcție de felul în care acțiunile umane sînt impuse sau interzise se pot distinge diferite tipuri — ideale, nu medii. Orînduirea socială poate impune un anumit comportament uman fără a lega vreo urmare de supunerea sau nesupunerea față de acest ordin. Ea poate însă în aceeași măsură să ordone un anumit comportament uman și în același timp să lege de acest comportament acordarea unui avantaj, un cîștig, sau de contrariul acestui comportament un dezavantaj, o pedeapsă (în sensul cel mai larg al cuvîntului). Principiul de a reacționa la un anumit comportament uman cu recompensă sau pedeapsă este principiul răsplății. Recompensa și pedeapsa pot fi cuprinse în termenul de sancțiune. Însă în general doar pedeapsa, adică un rău ce trebuie făcut cuiva ca urmare a unui anumit comportament — privarea de anumite bunuri cum ar fi viața, sănătatea, libertatea, onoarea, valorile economice — este denumită sancțiune, nu și recompensa.

O orînduire socială poate, în sfîrșit — lucru valabil mai ales pentru ordinea de drept — să impună un anumit comportament tocmai prin aceea că leagă de contrariul acestui comportament un dezavantaj, și anume privarea de bunurile mai sus menționate, lucru ce reprezintă o pedeapsă în cel mai larg sens al cuvîntului; astfel că un anumit comportament nu poate fi considerat ca fiind impus în sensul acestei orînduiri sociale, ceea ce înseamnă în cazul ordinii de drept impus pe bază de drept, decît în măsura în care

contrariul acestui comportament reprezintă condiția pentru o sancțiune (în sens mai restrîns). Dacă o orînduire socială, cum este ordinea de drept, impune un comportament prin aceea că statuează pentru cazul comportamentului contrar o sancțiune obligatorie, această situație poate fi descrisă printr-o propoziție care exprimă faptul că în cazul unui anumit comportament trebuie aplicată o anumită sancțiune. Prin aceasta se afirmă deja că acest comportament care condiționează sancțiunea este interzis, în timp ce contrariul său este obligatoriu. Obligativitatea sancțiunii include interdicția comportamentului, interdicție ce reprezintă condiția specifică pentru sancțiunea respectivă, iar impunerea include interdicția contrariului acestui comportament. Aici trebuie luat în considerare că sintagmele „obligativitate" și „interdicție" nu se referă la obligativitatea acestui comportament sau a contrariului său, ci la obligativitatea urmărilor acestui comportament, adică la sancțiune. Comportamentul impus nu este comportamentul obligatoriu; obligatorie este sancțiunea. Obligativitatea unui comportament înseamnă că opusul acestui comportament este condiția obligativității sancțiunii. Îndeplinirea sancțiunii este obligatorie, este conținutul unei obligații legale dacă omiterea ei se constituie în condiția unei sancțiuni. Dacă acest lucru nu se întîmplă, ea poate fi considerată cel mult ca fiind autorizată, nu însă și obligatorie. Deoarece aceasta nu poate fi un regres nesfîrșit, ultima sancțiune din acest șir poate fi doar autorizată, nu și obligatorie.

De aici rezultă că înăuntrul unei asemenea ordini normative unul și același comportament poate fi în acest sens „obligatoriu" și în același timp „interzis" și că această situație poate fi descrisă fără vreo contradicție logică. Cele două propoziții: A trebuie să fie și A nu trebuie să fie, se exclud reciproc; din cele două norme descrise de ele nu poate fi valabilă decît una singură. Ambele nu pot fi respectate sau aplicate în același timp. Însă propozițiile: dacă A este, trebuie să fie X, și dacă este non-A, trebuie să fie X, nu se exclud reciproc, cele două norme pe care le descriu putînd fi valabile în același timp; într-o ordine de drept poate exista situația — și vom vedea că asemenea situații există într-adevăr — în care un anumit comportament uman și în același timp contrariul său pot condiționa o sancțiune. Cele două norme care stabilesc sancțiunile ca fiind obligatorii pot fi valabile concomitent și pot fi aplicate amîndouă deodată deoarece nu se contrazic, ceea ce înseamnă că pot fi descrise fără o contradicție logică. Însă în cele

două norme își găsesc expresia două tendințe politice contradictorii, ce-i drept, nu o contradicție logică, ci un conflict teleologic. Situația este posibilă, însă ea este nesatisfăcătoare din punct de vedere politic. De aceea ordinile de drept conțin de regulă dispoziții prin care una din cele două norme devine inoperantă sau este anulată.

În măsura în care răul ce funcționează ca sancțiune — pedeapsă în sensul cel mai larg al cuvîntului — trebuie aplicat împotriva voinței celui afectat de el și, în caz de opoziție, recurgînd la măsuri de forță fizică, sancțiunea are caracterul unui act coercitiv. O ordine normativă care statuează acte coercitive ca sancțiuni, deci ca reacții la un anumit comportament uman, este o ordine cu caracter coercitiv. Însă actele coercitive pot fi — acest lucru se întîmplă, cum vom vedea, în ordinea de drept — statuate nu doar ca sancțiune, deci ca reacție la un anumit comportament uman, ci și ca reacție la situații sociale nedorite care nu reprezintă un anumit comportament uman și prin urmare nu pot fi considerate interzise.

Dintr-un punct de vedere psihologico-sociologic, recompensa și pedeapsa sînt ordonate pentru a face din dorința de recompense și teama de pedepse motivul comportamentului uman dorit. Însă acest comportament poate fi provocat la fel de bine de alte motive decît dorința recompensei statuate de ordinea respectivă sau de teama de pedeapsa statuată de acea ordine; iar după sensul ei imanent ordinea își poate statua sancțiunile fără să țină seama de motivele care au dus în cazuri individuale la comportamentul care le condiționează. Sensul ordinii este redat în afirmația conform căreia în cazul unui anumit comportament — indiferent care ar fi motivele acestuia — trebuie aplicată o sancțiune (în sensul mai larg de recompensă sau pedeapsă). O ordine poate să condiționeze recompensa de un comportament chiar dacă acesta nu este motivat de dorința unei recompense; astfel, după o ordine morală, onoarea îi revine doar celui care face binele de dragul binelui și nu pentru onoare. Deoarece în cele spuse anterior era vorba și de „eficacitatea" unei ordini trebuie subliniat aici că o ordine ce statuează recompense sau pedepse este „eficace" în adevăratul sens al cuvîntului doar în măsura în care comportamentul ce condiționează sancțiunea (în sensul mai larg de recompensă sau pedeapsă) este cauzat de dorința de recompensă, respectiv contrariul

acestui comportament, de teama de pedeapsă. Însă vorbim de o ordine „eficace" și atunci cînd comportamentul oamenilor corespunde în general acestei ordini, indiferent de motivele care-i stau la bază. Termenul de eficacitate are aici un înțeles normativ, nu cauzal.

b) Există ordini sociale fără sancțiuni?

În cea mai crasă opoziție cu o ordine ce statuează sancțiuni (în sensul mai larg) se află cea care pretinde un anumit comportament fără a lega de el o recompensă ori de contrariul lui o pedeapsă, o ordine socială în care principiul „plății și răsplății" nu este aplicat. O asemenea ordine este considerată de obicei a fi morala și este diferențiată tocmai prin aceasta de dreptul ca ordine ce statuează sancțiuni. Spre o orînduire morală lipsită de sancțiuni ține evident și Isus în Predica de pe munte, unde respinge categoric principiul „plății și răsplății" din Vechiul Testament — rău pentru rău, bine pentru bine. „Ați auzit că s-a zis: Ochi pentru ochi și dinte pentru dinte. Eu însă vă spun vouă să nu stați împotriva celui rău" (asta înseamnă să nu răsplătiți răul cu rău). „Ați auzit că s-a zis: Să iubești pe aproapele tău" (adică pe cel care te iubește) „și să urăști pe vrăjmașul tău" (adică pe cel care te urăște). „Iar eu vă zic vouă: Iubiți pe vrăjmașii voștri..." (ceea ce înseamnă: nu răsplătiți răul cu rău, faceți bine celor care vă fac rău). „Căci, dacă iubiți pe cei ce vă iubesc" (adică dacă răsplătiți doar binele cu bine), „ce răsplată puteți avea? Au nu fac și vameșii același lucru?"[18] Este vorba evident de răsplata cerească la care face referire aici Isus. Și în acest sistem moral dus la apogeu principiul plății și răsplății nu este complet eliminat. Nu răsplata pămîntească, ci cea cerească îi este rezervată celui care renunță la ea în viața de aici, care nu răsplătește răul cu rău, și nu doar binele cu bine. Și pedeapsa în viața de apoi face parte din acest sistem care respinge pedepsele în viața pămîntească. Este o ordine transcendentă ce statuează sancțiuni, și este în acest sens religioasă, nu o ordine morală lipsită de sancțiuni.

Pentru a judeca posibilitatea unei ordini morale lipsite de sancțiuni trebuie să luăm în considerare faptul că dacă o ordine morală pretinde un anumit comportament, ea pretinde în același timp ca

[18] Matei, V, 38 și urm.

acel comportament al unui subiect să fie aprobat de ceilalți, în timp ce contrariul acestui comportament să fie respins. Cine dezaprobă comportamentul pretins sau aprobă contrariul acestuia se comportă imoral și trebuie el însuși dezaprobat din punct de vedere moral. Aprobarea și dezaprobarea de către tovarășii sînt resimțite ele însele ca recompensă și pedeapsă și pot prin urmare să fie interpretate ca sancțiuni. Ele pot fi chiar, în anumite condiții, sancțiuni mai eficiente decît alte forme de recompensă și pedeapsă, căci satisfac sau respectiv lezează instinctul de a se impune al omului, una din cele mai importante componente ale instinctului de conservare. Aici trebuie avut în vedere că norma morală care obligă la un anumit comportament și norma morală care prescrie dezaprobarea unui comportament contrar primului se află într-o interdependență esențială, alcătuind în valabilitatea lor o unitate. Este prin urmare îndoielnic că o diferențiere între ordini sociale care sancționează și unele care nu prevăd sancțiuni este posibilă. Singura diferență între ordinile sociale care intră în discuție nu constă în aceea că unele dintre ele statuează sancțiuni, în timp ce celelalte nu, ci în tipurile diferite de sancțiuni.

c) Sancțiuni transcendente și sancțiuni imanente din punct de vedere social

Sancțiunile statuate într-o ordine socială au un caracter fie transcendent, fie imanent social. Sancțiunile transcendente sînt cele care, după credința oamenilor supuși respectivei ordini, pornesc de la o instanță supraomenească. O asemenea credință este un element specific mentalității primitive. Omul primitiv interpretează fenomenele naturale care îi ating nemijlocit interesul după principiul recompensei: fenomene favorabile lui ca recompensă pentru respectarea ordinii sociale, fenomene nefavorabile lui ca pedeapsă pentru nerespectarea acesteia.[19]

La origini probabil că sufletele morților au fost cele care, după imaginația religioasă a primitivului, recompensau un comportament bun din punct de vedere social cu succes la vînătoare, recoltă bogată, victorie în luptă, sănătate, copii mulți, viață lungă, sancționînd în schimb un comportament rău din punct de vedere social

[19] Cf. infra, p. 111 și urm.

cu contrariul acestora, mai ales cu boală și moarte. Interpretarea socială a naturii o vede pe aceasta ca pe o ordine socială normativă, ce statuează sancțiuni. Această ordine are și un caracter religios. Însă și pe treapta religiilor celor mai evoluate, ca de pildă în cazul celei iudeo-creștine, interpretarea normativă a naturii joacă un rol ce nu trebuire subapreciat. Chiar și omul civilizat de azi se întreabă instinctiv cînd este lovit de vreo nenorocire: ce am făcut ca să merit această pedeapsă, și este înclinat să considere norocul ca pe o recompensă pentru îndeplinirea conștiincioasă a poruncilor divine. Religiile mai evoluate diferă de cele primitive doar în măsura în care adaugă la sancțiunile aplicabile în viața de aici pe cele ce vor fi aplicate în viața de apoi, nu de către sufletele morților, ci de către Dumnezeu. Sancțiunile sînt transcendente nu doar în sensul că ar proveni de la o instanță supraomenească și prin urmare suprasocială, ci și în sensul că ele vor fi aplicate în afara societății, ba chiar în afara acestei lumi, într-o sferă transcendentă.[20]

Cu totul diferite de sancțiunile transcendente sînt cele care nu numai că sînt aplicate în lumea de aici, în cadrul societății, ci și de către oameni, membri ai societății, putînd fi în acest fel numite sancțiuni imanente social. Ele pot consta în simpla aprobare sau dezaprobare din partea tovarășilor, manifestate într-un fel sau altul, sau în acte specifice, determinate de ordinea respectivă și stabilite de anumiți indivizi desemnați printr-o procedură reglată de această ordine. În acest caz putem vorbi de sancțiuni organizate social. Cea mai veche sancțiune de acest tip este vendeta practicată de

[20] Ordinea socială religioasă construită de cele zece porunci ale Vechiului Testament (2 Moise, XX) este stabilită direct de o autoritate transcendentă, de către Dumnezeul Iehova. Cuvintele normelor ce alcătuiesc această ordine sînt prezentate ca fiind pronunțate de însuși Dumnezeu: „Și Dumnezeu a vorbit toate aceste cuvinte..." Însă actul legiferării are loc în lumea de aici, căci Iehova vine în acest scop pe muntele Sinai. Această ordine socială statuează sancțiuni, și anume pedeapsa, precum și recompensa. Iehova spune: „... căci eu sînt Domnul Dumnezeul tău, Dumnezeu rîvnitor, care pedepsesc păcatele părinților care mă urăsc pe mine, în copiii lor, pînă la al treilea și al patrulea neam; și mă milostivesc pînă la al miilea neam către cei ce mă iubesc și păzesc poruncile mele". „Să nu iei în deșert numele Domnului Dumnezeului tău, căci Domnul nu va cruța pe acela care va lua numele său în deșert." „Cinstește pe tatăl tău și pe mama ta, ca să-ți fie bine și să trăiești zile multe pe pămîntul pe care ți-l va da Domnul Dumnezeul tău."

societățile primitive. Această sancțiune, cu care societatea primitivă reacționează față de crima comisă, pe cale naturală sau magică, de un membru al unui grup constituit pe principiul înrudirii prin sînge — familia în sens mai larg sau mai îngust — față de membrul unui alt grup, este aplicată de membrii acestui grup împotriva membrilor celuilalt. Crima în cadrul grupului a fost, probabil, sancționată la origini doar prin sancțiunea transcendentă a răzbunării pornind de la sufletul celui mort. Deoarece sufletele morților au putere în cadrul propriului grup, o crimă comisă de membrul unui alt grup poate fi răzbunată doar de o acțiune a rudelor victimei. Doar neîndeplinirea datoriei răzbunării se află sub sancțiunea transcendentă a răzbunării din partea sufletului celui ucis. Iar aici trebuie ținut seamă de faptul că această sancțiune, cea mai veche sancțiune organizată social, avea la origini un caracter intergrupal. Ea devine o sancțiune intragrupală doar în momentul în care comunitatea socială cuprinde mai multe grupuri bazate pe înrudirea de sînge, trecînd astfel dincolo de comunitatea familială.

Privită dintr-un punct de vedere sociologic, evoluția religioasă se caracterizează prin trei momente: centralizarea instanței supraomenești, sporirea puterii acesteia și în același timp sporirea distanței dintre ea și om. Nenumăratele suflete de morți devin doar cîțiva zei și în cele din urmă se ajunge la o singură divinitate, atotputernică, plasată într-o lume de dincolo. Cît de mult domină ideea socială a plății și răsplății această evoluție se arată mai ales în aceea că, dacă la credința omului în lumea de aici se adaugă cea într-o lume de dincolo, aceasta din urmă, corespunzător principiului plății și răsplății, se împarte într-un rai pentru cei buni și un iad pentru cei răi.

Este o realitate demnă de a fi reținută faptul că din cele două sancțiuni corespunzătoare ideii de plată și răsplată, recompensă și pedeapsă, cea de a doua joacă un rol mult mai mare în realitatea socială decît prima. Aceasta se vede nu doar în aceea că ordinea socială de departe cea mai importantă, dreptul, se servește în mod esențial de această sancțiune, ci este deosebit de limpede și acolo unde ordinea socială are încă și un caracter pur religios, adică acolo unde se garantează cu sancțiuni transcendente. Comportamentul conform ordinii al primitivilor, mai cu seamă respectarea numeroaselor interdicții, a așa-numitelor tabuuri, este determinat în primul rînd de teama de pagube grave cu care instanța supraome-

nească — sufletele morților — reacționează față de perturbarea ordinii tradiționale. Speranța unei recompense are, în comparație cu teama ce domină viața primitivului, o importanță relativ minoră. Și în credința religioasă a omului civilizat, care plasează aplicarea sancțiunii divine nu doar în lumea de aici, ci și în cea de dincolo, teama de o pedeapsă ce ar urma după moarte se află pe primul loc. Imaginea iadului ca loc al pedepsei este mult mai vie decît imaginea de obicei doar destul de vagă a unei vieți în rai, ca recompensă pentru evlavie. Chiar dacă fanteziei ce îndeplinește dorințe nu îi sînt puse nici un fel de limite, ea produce totuși doar o ordine transcendentă care nu diferă în mod esențial de cea a societății empirice.

6. Ordinea de drept

a) Dreptul: ordine a comportamentului uman

O teorie a dreptului trebuie mai ales să-și determine conceptual obiectul. Pentru a ajunge la o definiție a dreptului este indicat să pornim mai întîi de la uzul limbii, adică să stabilim înțelesul pe care cuvîntul „drept" (*Recht*) îl are în limba noastră, precum și pe cel al echivalentelor lui din alte limbi (*law*, *droit*, *diritto* etc.). Trebuie constatat dacă fenomenele sociale desemnate cu acest termen prezintă caracteristici comune care le diferențiază de alte fenomene asemănătoare și dacă aceste caracteristici sînt destul de importante pentru a servi drept elemente ale unei noțiuni de cunoaștere sociologică. Rezultatul acestor cercetări ar putea releva faptul că termenul „drept" și echivalentele sale din alte limbi se referă la obiecte atît de diferite încît nu pot fi cuprinse în aceeași noțiune. Acest lucru însă nu se referă la utilizarea acestui cuvînt și a echivalentelor lui. Căci dacă facem o comparație între obiectele care au fost denumite de cele mai diferite popoare și în cele mai diferite timpuri „drept" reiese în primul rînd că toate se prezintă ca ordine a comportamentului uman. O „ordine" este un sistem de norme a căror unitate se constituie prin aceea că toate au același temei de valabilitate; iar temeiul de valabilitate al unei ordini normative este — cum vom mai vedea — o normă de bază din care derivă valabilitatea tuturor normelor aparținînd ordinii. O normă

singulară este o normă de drept în măsura în care face parte dintr-o anumită ordine de drept, şi face parte dintr-o anumită ordine de drept dacă valabilitatea ei se bizuie pe norma de bază a acestei ordini.

Normele unei ordini de drept reglează comportamentul uman. Este adevărat că acest lucru pare a fi valabil doar în cazul societăţilor civilizate, deoarece în societăţile primitive şi comportamentul animalelor, plantelor, ba chiar şi cel al obiectelor neînsufleţite este supus reglării de către ordinea de drept în aceeaşi măsură ca şi cel al oamenilor. Astfel citim în Biblie[21] că un bou care a ucis un om trebuie — evident drept pedeapsă — ucis la rîndul său. În Antichitate exista la Atena un tribunal special prin care erau acţionate în judecată o piatră sau o suliţă sau vreun alt obiect cu care fusese ucis un om, probabil neintenţionat.[22] Şi în Evul Mediu era încă posibil să faci o plîngere împotriva unui animal, de exemplu împotriva unui taur, care provocase moartea unui om, sau împotriva lăcustelor cre distruseseră recolta. Animalul acuzat era condamnat formal şi executat, exact ca un om acuzat de crimă.[23] Dacă sancţiunile prevăzute de ordinea de drept sînt valabile nu doar pentru oameni ci şi pentru animale, acest lucru înseamnă că nu doar comportamentul oamenilor ci şi cel al animalelor este supus normelor de drept, adică: dacă ceea ce este pretins de normele de drept trebuie considerat conţinut al unei obligaţii legale[24], nu doar oamenii, ci şi animalele se supun obligativităţii legale a unui anumit comportament. Această interpretare absurdă pentru concepţiile noastre de astăzi era urmarea concepţiei animiste după care nu doar oamenii, ci şi animalele şi obiectele inerte

---

[21] 2 Moise, XXI, 24 şi urm. Pasajul este următorul: „Dacă un bou va împunge un om sau o femeie şi va muri, boul să fie ucis cu pietre şi carnea lui să nu se mănînce, iar stăpînul boului să rămînă pedepsit. Iar dacă boul era nărăvaş de mai nainte şi i s-a adus la cunoştinţă stăpînului şi el nu l-a păzit, şi boul a ucis bărbat sau femeie, boul să fie ucis cu pietre, dar şi stăpînul lui să fie dat morţii." Pasajul se află în contextul stabilirii de sancţiuni pentru ucidere şi vătămare corporală, la cîteva rînduri după cuvintele: „Ochi pentru ochi, dinte pentru dinte, mînă pentru mînă, picior pentru picior", formularea biblică a principiului plăţii şi răsplăţii.

[22] Vezi Demostene, *Discurs împotriva lui Aristocrate*, Platon, *Legile*, şi Aristotel, *Constituţia atenenilor*, cap. 57.

[23] Vezi Karl v. Amira, *Tierstrafen und Tierprozesse*, Innsbruck, 1891.

[24] Despre noţiunea de obligaţie legală, vezi infra, p. 149 şi urm.

ar avea un „suflet", neexistînd prin urmare nici o diferență de esență între ele și oameni. Prin urmare, normele care statuează sancțiuni și prin acestea obligații legale pot fi aplicate atît unora cît și altora. Faptul că ordinile de drept moderne reglează doar comportamentul oamenilor, nu și pe cel al animalelor, plantelor și obiectelor neînsuflețite, aplicînd sancțiuni doar împotriva unora, nu și a celorlalte, nu exclude însă realitatea că aceste ordini de drept prescriu un anumit comportament al oamenilor nu doar față de oameni, ci și față de animale, plante și obiecte fără viață. Astfel, uciderea anumitor animale în general sau în anumite perioade, vătămarea anumitor specii de plante sau a unor clădiri cu valoare istorică pot fi interzise sub amenințarea unei pedepse. Însă prin asemenea norme de drept nu este reglat comportamentul animalelor, plantelor sau obiectelor protejate în acest fel, ci cel al oamenilor împotriva cărora se îndreaptă amenințarea pedepsei.

Acest comportament poate fi o acțiune pozitivă sau o omitere negativă a ceva. Însă în măsura în care ordinea de drept este o ordine socială, ea reglează într-un mod pozitiv[25] comportamentul unui om doar dacă acesta se referă — mijlocit sau nemijlocit — la o altă persoană. Este vorba de comportamentul unui om față de altul, față de mai mulți sau față de toți ceilalți; de comportamentul reciproc al oamenilor care constituie obiectul acestei reglementări. Relația comportamentului unuia față de altul sau de alții poate fi de natură individuală, ca în cazul normei care îi obligă pe toți oamenii să nu-i ucidă pe alții; sau al normei care îl obligă pe datornic să-i plătească creditorului o anumită sumă de bani; sau al normei care îi obligă pe toți să respecte proprietatea celuilalt. Relația poate însă avea un caracter colectiv. Comportamentul reglat de o normă care impune serviciul militar nu este comportamentul unui individ față de un alt individ anumit, ca în cazul normei care interzice crima, ci față de comunitatea de drept, adică față de toți oamenii ce se supun ordinii de drept și aparțin comunității respective. Acest lucru este valabil și acolo unde tentativa de sinucidere este pedepsită prin lege. Și în acest sens normele menționate mai sus, de protecție a animalelor, plantelor și obiectelor, pot fi interpretate ca norme sociale. Autoritatea de drept ordonă un anumit comportament uman doar pentru că îl

[25] Vezi supra, p. 29 și urm.

consideră — pe drept sau pe nedrept — valoros pentru comunitatea de drept a oamenilor. Această relație cu comunitatea de drept este în ultimă instanță decisivă și pentru reglementarea juridică a comportamentului uman care se află într-o relație individuală cu o altă persoană anume. Nu este vorba doar — ba poate nici măcar în primul rînd — de interesul creditorului concret care este apărat de norma de drept ce-l obligă pe datornic; este vorba de interesul comunității acceptat de autoritatea de drept, în menținerea unui anumit sistem economic.

b) Dreptul: o ordine coercitivă

O altă caracteristică comună ordinilor sociale de drept este că sînt ordini coercitive în sensul că reacționează la anumite situații nedorite, considerate dăunătoare din punct de vedere social, mai ales la comportamentul uman de acest tip, cu un act coercitiv, deci cu un rău — cum ar fi sustragerea vieții, a sănătății, libertății, bunurilor economice sau de altă natură — care îi este aplicat celui în cauză chiar și împotriva voinței lui, dacă e necesar cu folosirea violenței fizice, prin urmare printr-o constrîngere. Faptul că celui afectat i se întîmplă un rău aplicîndu-i-se actul coercitiv ce constituie sancțiunea trebuie înțeles în sensul că acest act este resimțit de obicei de cel în cauză ca un rău. Însă în mod excepțional se poate întîmpla să nu fie așa; astfel, dacă de exemplu cineva care a comis o crimă dorește, pentru a se căi, să sufere pedeapsa statuată de ordinea de drept, resimțind-o prin urmare ca pe ceva pozitiv; sau dacă cineva comite un delict pentru a executa pedeapsa cu închisoarea prevăzută de lege pentru acest delict, deoarece aceasta îi asigură hrană și adăpost. Însă acestea sînt, cum am remarcat, excepții. Despre actul coercitiv ce funcționează ca sancțiune se poate presupune că, în mod normal, este resimțit de cel afectat ca un rău. În acest sens, ordinile sociale numite de drept sînt ordini constrîngătoare ale comportamentului uman. Ele impun un anumit comportament legînd de contrariul acestui comportament un act coercitiv îndreptat împotriva celui ce se comportă așa sau împotriva celor apropiați lui. Asta înseamnă că aceste ordini împuternicesc un anumit individ să îndrepte împotriva altui individ un act coercitiv cu valoare de sancțiune. Sancțiunile statuate de către o ordine de drept sînt — spre deosebire de cele transcendente —

imanente social și — spre deosebire de cele ce constau în simpla aprobare sau dezaprobare — sancțiuni organizate din punct de vedere social. Însă o ordine socială poate reacționa cu actele coercitive statuate de ea nu doar la un anumit comportament uman dăunător, ci și, cum se va arăta mai în amănunt, la alte stări de lucruri dăunătoare din punct de vedere social. Cu alte cuvinte: în timp ce actul constrîngător normat de către ordinea de drept este întotdeauna comportamentul unui anumit om, condiția de care el este legat nu trebuie să fie în mod obligatoriu comportamentul unei persoane, ci poate reprezenta o altă situație, considerată dintr-un motiv oarecare dăunătoare din punct de vedere social. Actul coercitiv normat de către ordinea de drept se poate referi — după cum vom mai vedea — la unitatea ordinii de drept, poate fi atribuit comunității de drept constituită prin ordinea de drept și poate fi interpretat ca reacție a comunității de drept la o situație considerată dăunătoare societății, iar dacă această situație este un anumit comportament uman, ca sancțiune. Faptul că dreptul este o ordine coercitivă înseamnă că normele sale statuează acte coercitive ce pot fi atribuite comunității de drept. Acest lucru nu înseamnă însă că în orice caz este necesară aplicarea unei constrîngeri fizice. Asta se va întîmpla doar atunci cînd se opune rezistență aplicării, ceea ce în mod normal nu este cazul.

Ordinile de drept moderne conțin cîteodată și norme prin care pentru anumite merite sînt prevăzute recompense, cum ar fi titluri și ordine. Însă acestea nu sînt o caracteristică comună tuturor ordinilor sociale denumite de drept și nu reprezintă o însușire a funcției esențiale a acestora. În cazul acestor sisteme ce funcționează ca ordini constrîngătoare ele joacă un rol cu totul subordonat. Altminteri, normele referitoare la acordarea de titluri și ordine se află într-o legătură esențială cu normele ce statuează sancțiuni. Căci purtarea unui titlu ori a unui ordin, adică a unei embleme al cărei sens subiectiv este o distincție, fie nu este interzisă de drept, adică nu este condiția unei sancțiuni, fiind aprobată în sens negativ; fie — și acesta este cazul obișnuit — este permisă de drept în mod pozitiv, adică este interzisă, fiind condiția unei sancțiuni, dacă nu este permisă în mod expres prin conferire. Situația de drept poate fi descrisă în acest caz doar ca limitare, datorită unei norme, a valabilității unei norme cu caracter de interdicție ce statuează o sancțiune, deci doar cu referire la o asemenea normă coercitivă.

Ca ordine coercitivă dreptul diferă de alte ordini sociale. Momentul coercitiv, adică situația ce trebuie pusă în aplicare de către această ordine ca urmare a unei stări de lucruri considerate dăunătoare societății chiar împotriva voinței omului afectat și — în cazul opoziției — cu folosirea violenței fizice, este criteriul decisiv.

α) ACTELE COERCITIVE STATUATE DE ORDINEA DE DREPT CA SANCȚIUNI

În situația în care actul coercitiv statuat de ordinea de drept apare ca reacție la un anumit comportament uman determinat de ordinea de drept, acest act coercitiv are caracterul unei sancțiuni, iar comportamentul uman împotriva căruia se îndreaptă, caracterul unui comportament interzis, contrar normelor ordinii de drept, caracterul unei fărădelegi ori al unui delict; este contrariul acelui comportament care trebuie considerat permis, în concordanță cu normele respective, comportament prin care se evită aplicarea unei sancțiuni. Faptul că dreptul este o ordine coercitivă nu înseamnă — cum se afirmă uneori — că parte din esența dreptului este să obțină prin constrîngere comportamentul pretins de ordinea de drept. Acest comportament nu este obținut prin stabilirea și aplicarea unor constrîngeri, căci actul coercitiv trebuie stabilit atunci cînd se are de a face nu cu comportamentul permis și pretins, ci cu cel interzis, contrar normelor în vigoare. Tocmai pentru acest caz este statuat actul coercitiv cu rol de sancțiune. Dacă acea afirmație discutabilă se referă la faptul că dreptul îi motivează pe oameni, prin statuarea de sancțiuni, să adopte comportamentul pretins, dorința de a evita sancțiunea funcționînd ca motivație pentru adoptarea comportamentului respectiv, trebuie spus că această motivație este o funcție doar posibilă, nu și necesară a dreptului, că acel comportament conform cu normele, adică pretins, poate fi rezultatul și altor motivații, religioase, de pildă, sau morale. Constrîngerea conținută în motivație este de natură psihică, și această constrîngere exercitată de imaginea dreptului și mai ales de cea a sancțiunilor statuate de acesta asupra subiecților supuși ordinii de drept, devenind motivul comportamentului cerut, conform cu normele, nu trebuie confundată cu statuarea actului coercitiv. Orice societate eficientă pînă la un anumit punct exercită constrîngeri psihice, iar unele — ca de exemplu cele religioase — o fac într-o

măsură mai mare decît ordinea de drept. Această constrîngere psihică nu este o caracteristică specifică ordinii de drept față de alte tipuri de societate. Dreptul este o ordine coercitivă nu în sensul că el — sau mai degrabă imaginea sa — ar exercita o constrîngere psihică, ci în sensul că statuează acte coercitive, și anume sustragerea prin forță a vieții, libertății, bunurilor materiale și de altă natură, ca urmare a condițiilor determinate de el. Aceste condiții sînt în primul rînd — însă, cum am văzut și vom mai vedea, nu exclusiv — un anumit comportament uman, care este interzis, contrar normelor, prin aceea că este transformat în condiția unui act coercitiv îndreptat împotriva persoanei (sau celor apropiați acesteia) care se comportă în acest fel, urmărindu-se obținerea comportamentului contrar, util din punct de vedere social, dorit și conform normelor.

β) MONOPOLUL COERCITIV AL ORDINII DE DREPT

În timp ce diferitele ordini de drept se suprapun în linii mari în ce privește actele coercitive pe care le statuează și care se pot atribui ordinii de drept — acte ce constau întotdeauna în sustragerea, prin constrîngere, a bunurilor menționate deja — ele diferă totuși foarte mult în ce privește condițiile de care se leagă aceste acte coercitive, mai ales în ce privește comportamentul uman al cărui opus trebuie obținut prin statuarea sancțiunilor, adică în ce privește starea garantată de ordinea de drept și dorită din punct de vedere social, care constă în comportamentul conform normelor, adică în ce privește *valoarea de drept* ce se constituie prin normele de drept. Dacă luăm în considerare evoluția parcursă de drept de la începuturile sale primitive pînă la stadiul ce reprezintă dreptul statului modern se poate constata, în ce privește valoarea de drept ce trebuie realizată, o anumită tendință comună tuturor ordinilor de drept pe nivelurile mai înalte ale evoluției. Este tendința de a interzice exercitarea constrîngerii fizice și aplicarea forței de la om la om într-o măsură tot mai mare o dată cu evoluția. Dat fiind că acest lucru se întîmplă astfel încît un asemenea uz al forței devine o condiție a sancțiunii, iar sancțiunea la rîndul ei este un act coercitiv, adică uz de forță, interdicția folosirii forței nu poate fi una limitată; trebuie să facem mereu distincția între folosirea nepermisă a violenței și cea permisă, adică cea care apare ca reacție îndreptățită la un comportament uman dăunător din punct de ve-

dere social, reprezentînd o sancțiune a comunității de drept. Această diferențiere nu înseamnă însă că o folosire a forței care nu este îndreptățită ca reacție a comunității la o stare de lucruri considerată dăunătoare din punct de vedere social, fiind deci interzisă de aceasta, neconformă cu normele, trebuie să fie un delict sau o fărădelege. În ordinile de drept primitive nu este nicidecum interzisă orice folosire a forței care nu are caracterul unei reacții a comunității de drept la o stare de lucruri considerată dăunătoare din punct de vedere social; chiar uciderea oamenilor este interzisă doar într-o măsură limitată. Doar uciderea membrilor liberi ai societății este privită ca fărădelege, nu și cea a străinilor sau a sclavilor. Uciderea străinilor sau a sclavilor este, în măsura în care nu este interzisă, permisă în acest sens negativ; însă nu reprezintă o sancțiune. Încetul cu încetul se impune principiul conform căruia orice folosire a forței fizice este interzisă dacă nu este — ca limitare a acestui principiu — o reacție a comunității de drept la o stare de lucruri dăunătoare social, fiind astfel în mod special permisă. Atunci ordinea de drept determină într-un mod exhaustiv condițiile în care și indivizii prin care se va exercita constrîngerea fizică. Deoarece individul, împuternicit de către ordinea de drept să exercite această constrîngere, poate fi considerat ca organ al ordinii de drept sau — ceea ce este același lucru — al comunității constituite de ordinea de drept, exercitarea actelor coercitive prin intermediul acestor indivizi poate fi atribuită comunității constituite de această ordine de drept.[26] În acest caz există un monopol de constrîngere al comunității de drept. Acest monopol este descentralizat dacă indivizii împuterniciți să exercite actele coercitive statuate de ordinea de drept nu au caracterul unor organe speciale ce funcționează în virtutea diviziunii muncii, dacă ordinea de drept îi împuternicește pe indivizii ce se consideră lezați de comportamentul altor indivizi, neconform cu normele, să facă uz de forță împotriva acestora din urmă, așadar, dacă mai există principiul autoajutorării.

γ) ORDINEA DE DREPT ȘI SECURITATEA COLECTIVĂ[27]

Dacă ordinea de drept stabilește condițiile în care și indivizii prin care urmează să se exercite constrîngerea ca violență fizică,

---

[26] Referitor la problema condițiilor în care un act al unui anumit individ poate fi atribuit comunității de drept, vezi infra, p. 187 și urm.

[27] Vezi Kelsen: *Collective Security under International Law*, U. S., Naval War College, International War Studies, Washington, 1957.

ea îi apără pe indivizii ce i se supun împotriva violenței altor indivizi. Dacă această apărare atinge o măsură minimă vorbim de securitate colectivă, deoarece este garantată de ordinea de drept ca ordine socială. Acest minim de protecție împotriva violenței se poate presupune deja atunci cînd ordinea de drept instituie un monopol de constrîngere al comunității, chiar dacă doar un monopol descentralizat; deci chiar și atunci cînd încă mai persistă principiul autoajutorării. Într-o asemenea stare de lucruri putem vedea gradul cel mai scăzut al securității colective. Însă termenul de securitate colectivă poate fi înțeles și în sens mai restrîns, și atunci vorbim de securitate colectivă abia dacă monopolul de constrîngere al comunității de drept a atins un minim de centralizare, astfel încît autoajutorarea este eliminată cel puțin în principiu. Această situație apare atunci cînd decizia în problema dacă într-un caz concret există o încălcare a dreptului și în problema celui care poartă răspunderea pentru acest lucru le este interzisă subiecților implicați nemijlocit în conflict, fiind transmisă unui organ special, ce funcționează în virtutea diviziunii muncii, unui tribunal independent, cînd problema dacă o folosire a violenței este o fărădelege sau o acțiune atribuită comunității, mai ales o sancțiune, poate fi tranșată în mod obiectiv. Securitatea colectivă poate avea, prin urmare, grade diferite ce depind în primul rînd de măsura în care procedeul este centralizat, în care se constată în cazurile concrete existența condițiilor de care se leagă actul coercitiv al sancțiunii și în care acest act coercitiv trebuie dus la îndeplinire. Securitatea colectivă își atinge gradul maxim atunci cînd ordinea de drept instituie în acest scop tribunale cu competență obligatorie și organe executive centrale, cărora mijloacele de constrîngere necesare le stau într-o asemenea măsură la dispoziție încît opoziția este în mod normal lipsită de orice șanse de reușită. Acesta este cazul în statul modern, care reprezintă o ordine de drept centralizată în cel mai înalt grad.

Securitatea colectivă are drept scop pacea. Căci pacea este absența violenței fizice. Stabilind condițiile în care și indivizii prin care se poate face uz de forță, instituind monopolul constrîngerii în favoarea comunității de drept, ordinea de drept pacifică această comunitate constituită de ea. Însă pacea dreptului este doar relativă, nu absolută. Căci dreptul nu exclude folosirea forței, adică a constrîngerii fizice de la om la om. Nu este o ordine lipsită de constrîngeri, cum o cere un anarhism utopic. Dreptul este o ordine

a constrîngerii, iar ca atare, după evoluția pe care a parcurs-o, o ordine a securității, adică a păcii. Însă la fel cum putem înțelege în sens restrîns termenul de securitate colectivă, presupunînd existența acesteia doar atunci cînd există o anumită centralizare a monopolului constrîngerii în favoarea comunității, tot așa putem presupune că o pacificare a comunității de drept apare abia pe o treaptă superioară a evoluției dreptului, și anume pe cea pe care autoajutorarea este cel puțin principial interzisă, existînd astfel o securitate colectivă în sens mai restrîns. Într-adevăr, la nivelul primitiv al evoluției dreptului nu poate fi în mod serios vorba de o relativă pacificare a comunității de drept. Atîta timp cît nu există tribunale care constată în mod obiectiv dacă se are a face cu o aplicare interzisă a forței, și de aceea fiecare individ care se crede lezat în drepturile sale de către altul este îndreptățit să se folosească de violență ca sancțiune, ceea ce înseamnă ca reacție împotriva nedreptății suferite, individul împotriva căruia se îndreaptă această folosire a violenței fiind însă și el, în egală măsură, îndreptățit să răspundă la această violență cu altă violență, justificată ca sancțiune, deci ca reacție la o nedreptate suferită; atîta timp cît vendeta este o instituție de drept, duelul permis prin lege, ba chiar reglementat legal; atîta timp cît doar uciderea cetățenilor liberi, nu și a sclavilor sau străinilor, este considerată fărădelege; atîta timp cît în relația dintre state războiul nu este interzis prin dreptul internațional — nu se poate afirma că starea de drept este în mod necesar o stare de pace, că asigurarea păcii este o funcție fundamentală a dreptului.[28] Ceea ce se poate afirma este doar că evoluția dreptului are această tendință. Chiar dacă — ceea ce, după cum vom vedea mai tîrziu, nu este cazul — pacea ar trebui privită ca o valoare comună tuturor ordinilor morale pozitive, asigurarea păcii, pacificarea comunității de drept nu ar putea fi caracterizată ca fiind valoarea morală esențială a tuturor ordinilor de drept, „minimul moral" comun tuturor sistemelor de drept.

Interdicția oricărei folosiri a violenței exprimă tendința de a se lărgi cercul situațiilor decretate de ordinea de drept ca fiind condiții pentru actele coercitive; iar această tendință trece în decursul evoluției mult dincolo de această interdicție, instituind actele

---

[28] Aceasta este o modificare nu lipsită de importanță a celor expuse în lucrarea mea *Theory of Law and State*, p. 22, referitor la relația dintre drept și pace.

coercitive ca urmare nu doar a folosirii forței, ci și a acțiunilor ce nu au acest caracter și a unor simple omiteri. Dacă actul coercitiv statuat de către ordinea de drept apare ca reacție împotriva unui anumit comportament considerat dăunător din punct de vedere social și dacă funcția statuării este de a împiedica acest comportament (prevenirea individuală și generală), actul respectiv are caracterul unei sancțiuni într-un înțeles restrîns și specific al acestui cuvînt; iar faptul că un anumit comportament uman este considerat condiție a unei sancțiuni în acest sens înseamnă că acest comportament este interzis din punct de vedere al dreptului, fiind prin urmare o fărădelege, un delict. Termenul de sancțiune și termenul de fărădelege sînt corelați. Sancțiunea este urmarea fărădelegii; fărădelegea (sau delictul) reprezintă condiția sancțiunii. După ordinile de drept primitive sancțiunea ca reacție la situația fărădelegii este complet descentralizată, fiind lăsată în seama indivizilor ale căror interese au fost lezate de fărădelegea respectivă. Aceștia sînt împuterniciți să constate într-un caz concret situația fărădelegii stabilită în mod general de ordinea de drept și să aplice sancțiunea stabilită de ordinea de drept. Domnește principiul autoajutorării. Pe parcursul evoluției această reacție a sancțiunii la o fărădelege se centralizează într-o măsură tot mai mare, lăsîndu-se în seama organelor însărcinate, în baza diviziunii muncii, cu aplicarea sancțiunilor, adică tribunalelor și autorităților executive, atît constatarea fărădelegii, cît și aplicarea sancțiunii. Principiul autoajutorării este, pe cît posibil, restrîns. Însă nu poate fi exclus complet. Chiar și în statul modern, în care centralizarea reacției sub formă de sancțiune la situația unei fărădelegi atinge gradul cel mai înalt, rămîne un minim de autoajutorare. Este cazul autoapărării. Însă în ordinile de drept moderne, cu o centralizare foarte ridicată, există și alte cazuri, rămase aproape neluate în seamă de teoria dreptului, în care, chiar dacă doar într-o măsură restrînsă, folosirea constrîngerii fizice nu este lăsată în seama unor organe specializate, ci în cea a indivizilor interesați în mod nemijlocit. Este cazul dreptului de a pedepsi, pe care și ordinile de drept moderne îl acordă părinților în educația copiilor lor. El este limitat în măsura în care exercitarea sa nu trebuie să reprezinte un atentat la sănătatea copilului ori maltratarea acestuia. Rămîne însă în sarcina părinților, care pot delega acest drept unor educatori de profesie, să decidă care comportament al copilului poate fi privit ca o condiție a unei pedepsiri fizice, deci ca nedorit din punct de vedere pedagogic și social.

δ) ACTELE DE CONSTRÎNGERE CARE NU AU CARACTER DE SANCȚIUNI

Pe parcursul evoluției — mai ales de la statul-tribunal la statul-administrator[29] — cercul situațiilor considerate condiții ale unor acte coercitive se lărgește și în măsura în care cuprinde nu doar acțiuni ale oamenilor și omiteri considerate nedezirabile, ci și alte stări de lucruri ce nu au caracterul unor delicte. Din această categorie fac parte în primul rînd norme care împuternicesc anumite organe ale comunității denumite poliție să priveze de libertate indivizii suspectați de a fi comis un delict, pentru a asigura procedura judecătorească inițiată împotriva lor, procedură care trebuie mai întîi să stabilească dacă suspecții au comis delictul de care sînt acuzați. Condiția acestei privări de libertate nu este un anumit comportament al individului respectiv, ci suspiciunea unui asemenea comportament. Organele de poliție pot fi împuternicite de către ordinea de drept să acorde unor indivizi așa-numitul arest de protecție, adică să-i priveze de libertate pentru a-i apăra de atacurile ilegale de care sînt amenințați. Ordinile de drept moderne prevăd internarea forțată în azile a unor bolnavi psihic periculoși pentru comunitate iar a celor afectați de boli contagioase în spitale. Aici intră și exproprierea forțată dacă este cerută de interesul public, exterminarea forțată a unor animale de casă dacă sînt afectate de boli contagioase, demolarea obligatorie a unor clădiri din cauza pericolului de prăbușire sau pentru a se împiedica extinderea unui incendiu. Dreptul statelor totalitare îndreptățește guvernele acestora să închidă în lagăre de concentrare și să oblige la orice muncă ori chiar să ucidă persoane a căror orientare politică, religie sau rasă este indezirabilă pentru stat. Asemenea măsuri pot fi condamnate cu maximă severitate pe plan moral; însă ele nu pot fi considerate ca fiind în afara ordinii de drept a acestor state. Formal, toate aceste acte reprezintă aceeași sustragere de viață, libertate și proprietate ca și sancțiunea pedepsei capitale, a celei privative de libertate ori a execuției civile. Diferă de aceste sancțiuni doar în măsura în care aceste acte coercitive nu sînt urmarea unei acțiuni ori omiteri anumite, stabilită legal și indezirabilă din punct de vedere social, precum și prin aceea că premisa lor nu este un delict sau o fărădelege comise de o anu-

[29] Vezi infra, p. 352.

mită persoană și determinate din punct de vedere legal. Fărădelege sau delict este o anumită acțiune umană ori omiterea acestei acțiuni care, fiind indezirabilă din punct de vedere social, este interzisă prin faptul că de ea — mai corect: de constatarea ei printr-o anumită procedură legală — se leagă un act coercitiv, că este considerată de către ordinea de drept ca fiind condiția unui act coercitiv stabilit de această ordine. Iar acest act coercitiv poate fi distins ca sancțiune (în sensul urmării unei fărădelegi) de alte acte coercitive statuate de către ordinea de drept doar prin aceea că situația determinantă a acestui act coercitiv este o acțiune ori o omitere stabilită de ordinea de drept, constatată legal și indezirabilă din punct de vedere social, în timp ce actele coercitive necalificate ca sancțiuni în sensul de urmări ale unor fărădelegi sînt determinate de alte situații.[30] Anumite acte coercitive din această categorie pot fi interpretate ca sancțiuni dacă termenul nu se limitează la cazul reacției împotriva unui anumit comportament uman a cărui existență este constatată legal, ci se extinde și asupra cazurilor în care actul coercitiv este o reacție la un anumit comportament uman, la un delict, însă la un delict a cărui comitere de către un anumit individ nu a fost încă legal constatată, cum se întîmplă în cazul privării de libertate de către poliție a cuiva suspectat de un delict; același lucru este valabil și în cazurile în care actul coercitiv este o reacție împotriva unui delict ce nu a fost comis încă dar care este posibil să fie comis în viitor, ca atunci cînd bolnavii psihic periculoși sînt internați în mod forțat în azile, iar persoanele cu orientări politice, religie ori rasă indezirabile sînt închise în lagăre de concentrare, în măsura în care aceste internări au loc pentru a se împiedica un comportament dăunător comunității, comportament de care aceste persoane sînt considerate capabile de către autoritățile de drept, pe drept sau pe nedrept. Acest motiv se află evident la baza limitărilor de libertate la care sînt supuși în caz de război cetățenii unuia din statele implicate în conflict, care se află pe teritoriul celuilalt stat. Dacă termenul de sancțiune este lărgit în acest sens, el nu mai coincide cu cel de urmărire a unei fărădelegi. Sancțiunea în acest sens lărgit nu trebuie în mod obligatoriu să urmeze fărădelegii, ea o poate preceda. În sfîrșit, ter-

[30] Termenii de fărădelege și urmare a fărădelegii (sancțiuni) sînt explicați mai pe larg la infra, p. 176 și urm.

menul de sancțiune poate fi extins asupra tuturor actelor coercitive statuate de către ordinea de drept, dacă, prin intermediul lui, nu se dorește decît exprimarea faptului că ordinea de drept reacționează cu acest act împotriva unei situații indezirabile din punct de vedere social, exteriorizînd cu această reacție indezirabilitatea situației. Aceasta este într-adevăr trăsătura comună tuturor actelor coercitive statuate de către ordinea de drept. Dacă acceptăm termenul de sancțiune în acest sens foarte larg, monopolul constrîngerii aparținînd comunității de drept se poate formula astfel: constrîngerea omului de către om este fie delict, fie sancțiune (unde prin sancțiune nu trebuie înțeleasă doar reacția la un delict, adică la un anumit comportament uman, ci și reacția la alte situații indezirabile din punct de vedere social).

ε) MINIMUL DE LIBERTATE

Dreptul, ca ordine socială ce statuează sancțiuni, reglează comportamentul uman nu doar în sens pozitiv, ordonînd un asemenea comportament astfel încît leagă de contrariul acestui comportament un act coercitiv ca sancțiune și interzice prin urmare acest comportament, ci și în sens negativ, nelegînd de un anumit comportament nici un act coercitiv, astfel încît nu impune acest comportament și nu interzice contrariul său. Un comportament care nu este interzis din punct de vedere legal este — în acest sens negativ — permis din punct de vedere legal. Deoarece un anumit comportament uman fie este interzis, fie nu este interzis, și deoarece dacă nu este interzis trebuie considerat ca fiind permis de către ordinea de drept, orice comportament al oamenilor ce se supun acelei ordini de drept poate fi considerat ca fiind, în sens pozitiv sau negativ, reglat de această ordine de drept. În măsura în care comportamentul unui om este permis de ordinea de drept — în sens negativ — nefiind adică interzis de această ordine de drept, omul este din punct de vedere juridic liber.

Libertatea ce îi este acordată omului de către ordinea de drept pur și simplu prin aceea că ordinea de drept nu îi interzice omului un anumit comportament trebuie diferențiată de libertatea pe care ordinea de drept i-o acordă omului în sens pozitiv. Libertatea unui om, care constă în aceea că îi este permis un anumit comportament în sensul că nu îi este interzis, este garantată de ordinea de drept doar în măsura în care aceasta le pretinde celorlalți oameni

să respecte această libertate, le interzice deci să atenteze la sfera acestei libertăţi, interzicînd adică un comportament prin care este împiedicat un alt comportament neinterzis şi deci în acest sens permis. Doar aşa comportamentul neinterzis, adică permis în sens negativ, poate fi considerat îndreptăţit, conţinut al unei îndreptăţiri, ca reflex al unei datorii corespondente.[31] Însă nu orice comportament permis — în sensul negativ al neinterzicerii — este garantat de interdicţia unui comportament al altuia, contrar, şi care l-ar putea împiedica pe primul; nu oricărui comportament uman permis în acest fel îi corespunde o îndatorire a celorlalţi. Un anumit comportament al unui om poate fi neinterzis de ordinea de drept şi în acest fel permis, fără să fie interzis comportamentul altuia, opus, astfel încît şi acest comportament este permis. Un anumit comportament al unui om nu trebuie să fie interzis doar fiindcă nu se află în vreo relaţie cu un alt om ori fiindcă nu are efecte negative asupra altor oameni. Însă în aceeaşi măsură nu orice comportament al unui om care îi dăunează altuia este obligatoriu interzis. Astfel, de exemplu, nu i se poate interzice proprietarului unei case să facă o deschizătură în zidul casei sale, care se află la graniţa proprietăţii sale, pentru a monta un ventilator. Însă în acelaşi timp nu i se poate interzice proprietarului terenului vecin să construiască pe acesta o casă al cărei zid să se apropie atît de mult de cel al celeilalte, prevăzut cu ventilator, astfel încît folosirea ventilatorului să nu mai fie posibilă. În acest caz, unuia din cei doi îi este permis să împiedice ceea ce celuilalt îi este permis să facă, şi anume să-şi aerisească prin intermediul unui ventilator o încăpere a casei. Dacă comportamentul unui individ nu este interzis (fiind în acest sens permis), fiind un comportament opus celui neinterzis (şi deci în acest sens permis), al altuia, este posibil un conflict împotriva căruia ordinea de drept nu prevede nici un fel de măsuri. Ea nu caută să-l evite, cum face cu alte conflicte, interzicînd comportamentul unuia din indivizi, care este contrar comportamentului celuilalt sau — cu alte cuvinte — nu interzice realizarea intereselor unuia opuse celor ale celuilalt. Ordinea de drept nici nu poate încerca să împiedice toate conflictele posibile. Ceea ce ordinea de drept modernă interzice aproape fără excepţie este împiedicarea, prin folosirea forţei fizice, a comportamentului neinterzis al celuilalt. Căci folosirea forţei fizice,

[31] Vezi infra, p. 161.

adică un act coercitiv, este în principiu interzisă, în măsura în care nu le este permisă unora în sens pozitiv, adică persoanelor ce nu sînt împuternicite în mod deosebit în acest sens.

Deoarece o ordine de drept — ca orice ordine socială normativă — nu poate ordona decît anumite acțiuni și omiteri, omul nu poate fi limitat în totalitate în libertatea sa, adică în totalitatea comportamentului său exterior și interior, asupra acțiunii, voinței, gîndirii și simțirii sale, de către o ordine de drept. O ordine de drept poate limita mai mult sau mai puțin libertatea omului, ordonîndu-i mai mult sau mai puțin. Însă un minim de libertate, adică de lipsă de constrîngere legală, o sferă a existenței umane în care nu intervin nici un ordin și nici o interdicție, rămîne mereu asigurat. Există chiar și în ordinile de drept totalitare ceva ca o libertate ce nu poate fi negociată; nu ca un drept natural, înnăscut omului, ci ca o consecință a mijloacelor limitate din punct de vedere tehnic de reglare pozitivă a comportamentului uman. Însă această sferă de libertate poate fi considerată garantată de lege doar în măsura în care ordinea de drept interzice atentarea la ea. În această privință așa-numitele drepturi garantate constituțional au o importanță politică deosebită. Este vorba aici de hotărîri constituționale prin care competența unui organ legiuitor este limitată în sensul că acesta fie nu este deloc împuternicit, fie este împuternicit doar în condiții îngreunate, să stabilească norme care ordonă sau interzic oamenilor un comportament de un anumit tip, cum ar fi practicarea religiei, exprimarea liberă a opiniilor și alte asemenea.[32]

c) Dreptul ca ordine coercitivă normativă. Comunitatea de drept și „banda de hoți"

Obișnuim să caracterizăm uneori dreptul ca ordine coercitivă spunînd că dreptul ordonă un anumit comportament uman sub „amenințarea" cu acte coercitive, deci cu anumite „lucruri rele", ca de exemplu privarea de libertate, viață, proprietate și altele. Însă această formulare ignoră sensul normativ în care sînt statuate de către ordinea de drept actele de constrîngere în general și sancțiunile în special. Sensul unei amenințări este că un rău *va fi* făcut cuiva în anumite condiții; sensul ordinii de drept este că anu-

[32] Vezi, infra p. 178 și urm.

mite „rele" *trebuie* făcute în anumite condiții, că, pentru a ne exprima mai general, anumite acte coercitive *trebuie* aplicate în anumite condiții. Acesta nu este doar sensul subiectiv al actelor cu care se stabilește dreptul, ci și sensul lor obiectiv. Tocmai în faptul că acesta este interpretat ca fiind sensul lor obiectiv, ele sînt recunoscute ca acte ce stabilesc un drept, produc o normă sau aplică o normă. Și actul unui hoț de drumul mare[33] care ordonă cuiva sub amenințarea unor rele să-i predea banii are — cum am mai subliniat — sensul subiectiv al unei obligativități. Dacă înfățișăm situația creată de un asemenea ordin spunînd că un individ exprimă o voință îndreptată înspre comportamentul unui alt individ, descriem în acest fel doar acțiunea primului ca pe un fenomen ce are loc într-adevăr, ca un proces care este. Comportamentul celuilalt însă, intenționat de voința primului, nu poate fi descris ca un proces ce este, căci acest om nu se comportă încă și poate nici nu se va comporta vreodată în felul intenționat de celălalt. El *trebuie* doar — după intenția primului — să se comporte așa. Comportamentul său nu poate fi descris ca unul care este, doar — în măsura în care sensul subiectiv al actului de ordonare poate fi înțeles — ca un comportament care trebuie să fie. În acest fel trebuie descrisă orice situație în care un individ exprimă o voință îndreptată înspre comportamentul altui individ. În acest sens, adică doar în măsura în care intră în discuție doar sensul subiectiv al actelor în discuție, nu există nici o diferență între descrierea ordinului unui hoț de drumul mare și descrierea ordinului unui organ de drept. Diferența apare abia atunci cînd se descrie nu sensul subiectiv, ci cel obiectiv al ordinului unui individ către altul. Atunci atribuim ordinului organului de drept, nu însă și celui al hoțului, sensul obiectiv al unei norme ce-l obligă pe cel căruia i se adresează. Aceasta înseamnă: interpretăm ordinul unuia, nu însă și pe cel al celuilalt, ca normă valabilă din punct de vedere obiectiv. Și vedem în legarea unui act coercitiv de neîndeplinirea ordinului în primul caz o simplă „amenințare", adică afirmația că un rău *va fi* făcut, în timp ce în celălalt caz interpretăm această legătură în sensul că un rău *trebuie* făcut. Prin urmare, interpretăm aplicarea reală a răului în ultimul caz menționat ca fiind aplicarea sau utilizarea unei norme valabile din punct de vedere obiectiv și care statuează actul de constrîngere, în primul

[33] Problema diferenței dintre stat ca o comunitate de drept și o bandă de hoți o găsim ridicată de Augustin, *Civitas Dei*, IV, 4.

caz însă — în măsura în care facem această interpretare normativă — ca pe un delict, făcînd referință, în legătură cu actul coercitiv, la norme pe care le considerăm sensul obiectiv al anumitor acte interpretate tocmai în virtutea acestui act ca acte de drept.

Însă de ce interpretăm sensul subiectiv al actului într-unul din cazuri şi ca sens obiectiv, iar în celălalt nu? Pentru o analiză *în afara premiselor*, şi actele de drept au doar sensul subiectiv al obligativității. De ce presupunem că, din cele două acte care au amîndouă sensul subiectiv al obligativității, doar unul produce o normă obiectiv valabilă, adică cu caracter obligatoriu? Sau, cu alte cuvinte: care este motivul de valabilitate al normei pe care o considerăm sensul obiectiv al acestui act? Aceasta este problema decisivă.

O analiză a raționamentelor în care interpretăm actele ca acte de drept, deci ca acte al căror sens obiectiv sînt normele, oferă răspunsul; el arată *premisa* care face posibilă această interpretare.

Să pornim de la cazul, menționat deja, al unei judecăți cu care interpretăm uciderea unui om de către un altul ca executare a unei sentințe capitale şi nu ca asasinat. Judecata se bazează pe aceea că recunoaştem actul uciderii ca executare a unei hotărîri judecătoreşti care prevede uciderea ca pedeapsă; asta înseamnă că atribuim actului tribunalului sensul obiectiv al unei norme individuale şi interpretăm astfel persoanele care stabilesc actul ca tribunal. Facem acest lucru deoarece recunoaştem în actul tribunalului aplicarea unei legi, adică, mai general, a unor acte coercitive ce statuează anumite norme, pe care le considerăm nu doar sensul subiectiv, ci şi cel obiectiv al unui act, stabilit de anumite persoane pe care le considerăm tocmai din acest motiv organ legiuitor. Acest lucru îl facem fiindcă privim actul legiuitor ca aplicare a Constituției, adică a unor norme generale al căror sens subiectiv îi împuternicesc pe acei oameni să stabilească norme generale ce statuează acte coercitive. În acest fel îi interpretăm pe aceşti oameni ca organ legiuitor. Prin aceea că privim normele ce împuternicesc organul legiuitor ca sens nu doar subiectiv, ci şi obiectiv al unui act determinat de anumite persoane, interpretăm aceste norme ca fiind Constituția. În cazul în care este vorba de o primă Constituție istorică, acest lucru este posibil doar dacă *presupunem* că trebuie să ne comportăm în conformitate cu sensul subiectiv al acestui act, că *trebuie* să stabilim acte de constrîngere în condițiile şi în

felul stabilit de normele considerate Constituție, adică dacă presupunem existența unei norme după care actul interpretat ca fondator al unei Constituții este privit ca act determinant al unor norme obiectiv valabile, iar oamenii ce stabilesc acest act sînt priviți ca autoritate constituțională. Această normă este — cum va fi expus detaliat mai tîrziu[34] — norma de bază a unei ordini statale de drept. Ea nu este stabilită printr-un act de drept pozitiv ci — după cum demonstrează o analiză a sentințelor noastre juridice — presupusă, *dacă* actul aflat în discuție este interpretat ca act constituțional iar actele stabilite pe baza acestei Constituții sînt interpretate ca acte de drept. A constata această presupunere este o funcție esențială a științei juridice. În această presupunere se află ultimul temei de valabilitate, determinat în esența sa și în acest sens doar ipotetic.

În acest context avem în vedere doar o ordine de drept statală sau națională, adică limitată în aria de valabilitate la un anumit spațiu — așa-numitul teritoriu statal. Temeiul de valabilitate al ordinii de drept internaționale a cărei arie de valabilitate nu este atît de limitată și relația ordinilor de drept internaționale cu ordinile de drept statale rămîn deocamdată în afara acestor considerații.[35] Am menționat deja că valabilitatea unei norme, adică faptul că trebuie să ne comportăm așa cum stabilește norma, nu trebuie amestecată cu eficacitatea normei, deci cu faptul că ne comportăm într-adevăr așa; că poate însă să existe o relație de esență între cele două; că o ordine de drept ce se autodenumește de drept nu poate fi considerată valabilă decît dacă este în linii mari eficace. Asta înseamnă: norma de bază ce reprezintă motivul de valabilitate al unei ordini de drept se referă doar la o Constituție, care este fundamentul unei ordini coercitive eficace. Doar în cazul în care comportamentul real al oamenilor corespunde în general sensului subiectiv al actelor îndreptate înspre acest comportament, acest sens subiectiv este considerat ca fiind și obiectiv, iar actele sînt interpretate ca fiind acte de drept.

Acum putem răspunde la întrebarea de ce nu atribuim ordinului emis de către un hoț sub amenințarea cu moartea sensul obiectiv al unei norme cu caracter obligatoriu pentru cel căruia i se adresează ordinul, adică al unei norme valabile, de ce nu interpretăm acest

[34] Vezi infra, p. 234 și urm.

[35] Vezi infra, pp. 263 și urm., 389 și urm.

act ca răzbunare, de ce considerăm realizarea amenințării ca delict și nu ca executare a unei sancțiuni.

Dacă este vorba de un act singular al unui individ, acesta nu poate fi privit ca un act de drept, nici sensul său ca normă de drept, deoarece dreptul — cum am mai subliniat — nu este o normă singulară, ci un sistem de norme, o ordine socială, iar o normă specială poate fi considerată normă de drept doar în măsura în care aparține unei asemenea ordini. Comparația cu o ordine de drept ar intra în discuție doar în cazul în care ar fi vorba de activitatea sistematică a unei bande organizate, care face nesigur un anumit teritoriu prin aceea că obligă oamenii care trăiesc pe el, sub amenințarea unor rele, să predea banii și alte valori. În acest caz, ordinea care reglează comportamentul opus celui al membrilor acestui grup calificat drept „bandă de hoți" trebuie diferențiată de ordinea externă, adică de poruncile pe care membrii sau organele bandei le adresează, sub diverse amenințări, celor din afară. Căci doar față de cei din afară grupul activează ca „bandă de hoți". Dacă jaful și crima nu ar fi interzise în relațiile dintre hoți, n-ar exista nici un fel de comunitate, nici un fel de „bandă de hoți". Cu toate acestea ordinea internă a bandei poate să se afle, în multiple moduri, în conflict cu o ordine coercitivă considerată ordine de drept, pe teritoriul căreia se desfășoară activitatea bandei de hoți. Dacă ordinea coercitivă, ce constituie această comunitate, cuprinzînd ordinea externă și internă, nu este interpretată ca ordine de drept, dacă sensul ei subiectiv care cere un comportament corespunzător nu este considerat sens obiectiv, acest lucru se întîmplă fiindcă nu se presupune o normă de bază care să pretindă un asemenea comportament, ceea ce înseamnă că constrîngerea trebuie exercitată în condițiile și în modul în care hotărăște această ordine. Însă — și aceasta este întrebarea decisivă — de ce nu se presupune o asemenea normă de bază? Ea nu se presupune deoarece — sau, mai exact — cînd această ordine nu posedă acea eficacitate constantă fără de care nu se prespune nici o normă de bază referitoare la ea și care să-i fundamenteze valabilitatea obiectivă. Evident, ea nu are această eficacitate dacă normele ordinii de drept ce statuează sancțiunile, în a cărei arie de valabilitate teritorială se desfășoară activitatea bandei, sînt aplicate într-adevăr față de această activitate ca față de un comportament contrar dreptului, sustrăgîndu-li-se membrilor bandei libertatea, ba chiar viața, prin acte coercitive interpretate

ca pedepse privative de libertate sau de viață, și punîndu-se în acest fel capăt activității bandei. Cu alte cuvinte, dacă ordinea coercitivă considerată ordine de drept este mai eficace decît ordinea coercitivă ce constituie banda de hoți.

Dacă această ordine coercitivă este limitată în aria ei de valabilitate teritorială la un anumit spațiu, fiind în cadrul acestui spațiu eficace în așa fel încît exclude valabilitatea oricărei alte ordini coercitive, ea poate fi considerată ordine de drept, iar comunitatea constituită de ea, „stat", chiar dacă desfășoară în afară o activitate — după dreptul internațional — criminală. Lucrul este demonstrat de existența așa-numitelor state piratерești pe coasta de nord-vest a Africii (Algeria, Tunisia, Tripolis), ale căror nave făceau nesigură Mediterana cu acte piratерești, din secolul al XVI-lea pînă în secolul al XIX-lea.[36] Aceste comunități erau calificate ca „piraţi" doar raportat la aplicarea forței, contrară dreptului popoarelor, față de navele altor state. După ordinea lor internă aplicarea reciprocă a forței era interzisă cu eficacitate într-o asemenea măsură, încît acel minim de securitate colectivă era garantat, condiție a unei valabilități relativ durabile a ordinii ce constituie comunitatea.

Securitatea sau pacea colectivă este o funcție pe care — cum am constatat deja — ordinile coercitive denumite drept o au într-adevăr pe o anumită treaptă a evoluției, chiar dacă în grade diferite. Funcția este o realitate obiectiv constatabilă. Afirmația juridică conform căreia o ordine de drept pacifică comunitatea de drept constituită de ea nu implică judecăți de valoare de nici un fel; ea nu înseamnă mai ales recunoașterea unei valori de echitate, care nu este nicidecum ridicată la rangul unui element al conceptului de drept, neputînd în acest fel să servească drept criteriu pentru diferențierea între comunitate de drept și bandă de hoți, cum este cazul în Teologia lui Augustin. În lucrarea sa *Civitas Dei*, unde ridică problema acestei diferențieri, explică: „Ce sînt regatele fără dreptate altceva decît mari bande de hoți? Sînt bandele de hoți oare altceva decît mici regate?"[37] Un stat este pentru Augustin o comunitate de drept ce nu poate exista fără dreptate. Căci „dreptul nu poate exista acolo unde nu există dreptate adevărată. Ceea ce se întîmplă conform cu dreptul se întîmplă într-adevăr cu drep-

[36] Vezi *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*, vol. 2, p. 270.
[37] *Op.cit.*, XIX, 22.

tate; ce se face cu nedreptate nu se poate întîmpla conform cu dreptul." Ce este însă dreptatea? „Dreptatea este la rîndul ei virtutea care îi dă fiecăruia ceea ce este al lui (*Justitia porro ea virtus este, quae sua cuique distribuit*). Ce este dreptatea unui om care îi răpeşte pe oameni adevăratului Dumnezeu şi îi supune demonului necurat? Înseamnă acest lucru a da fiecăruia ceea ce este al lui? Ori este nedrept acela care ia cumpărătorului un teren şi i-l dă celui ce nu are nici un drept asupra lui? Şi este drept acela ce se sustrage el însuşi celui de care a fost creat, punîndu-se în slujba spiritelor ticăloase?"[38]

După opinia care se află la baza acestui raţionament dreptul este o ordine coercitivă dreaptă şi diferă prin urmare datorită acestui caracter de dreptate de ordinea coercitivă a unei bande de hoţi.

Că dreptatea nu poate fi o însuşire care să diferenţieze dreptul de alte ordini coercitive reiese din caracterul relativ al judecăţii de valoare care stabileşte dacă o societate este dreaptă sau nu.[39]

Deoarece Augustin nu consideră dreaptă decît ordinea care dă fiecăruia ceea ce este al lui, aplicînd această formulă lipsită de conţinut în aşa fel încît socoteşte o ordine ca fiind dreaptă doar atunci cînd aceasta dă adevăratului Dumnezeu — în accepţia sa, Dumnezeului iudeo-creştin, nu şi zeilor romani — ceea ce I se cuvine Lui şi numai Lui, şi anume veneraţia ce se exprimă prin cult, o ordine ce nu corespunde acestei cerinţe nu poate fi de drept, iar comunitatea constituită de ea nu poate fi un stat, ci doar o bandă de hoţi. Prin aceasta, dreptului roman nu i se recunoaşte caracterul de drept. Dacă dreptatea este considerată criteriu al ordinii normative numite drept, ordinile coercitive capitaliste ale lumii apusene, privite din perspectiva idealului de dreptate comunist, şi ordinea coercitivă comunistă a Uniunii Sovietice, privită din punctul de vedere al idealului de dreptate capitalist, nu înseamnă drept. O noţiune de drept ce duce la asemenea consecinţe nu poate fi acceptată de o ştiinţă juridică pozitivistă. O ordine de drept poate fi considerată nedreaptă din punctul de vedere al unei anumite norme de dreptate. Însă faptul că conţinutul unei ordini coercitive eficace poate fi considerat nedrept nu este în nici un caz un motiv de nerecunoaştere a acestei ordini coercitive ca ordine de drept. După

[38] *Ibidem*, IV, 4.

[39] Vezi Anexa.

victoria Revoluției Franceze la sfîrșitul secolului al XVIII-lea, ca și după victoria revoluției ruse la începutul secolului XX, în celelalte state exista în mod evident tendința de a nu recunoaște ordinile coercitive instituite de revoluție ca ordini de drept, nici actele guvernelor ajunse pe cale revoluționară la putere ca acte de drept; în primul caz, fiindcă revoluția lovise în principiul monarhic al legitimității, în cel de-al doilea fiindcă desființa proprietatea privată asupra mijloacelor de producție. Din acest ultim motiv au existat chiar tribunale în Statele Unite ale Americii care au refuzat să recunoască acte ale guvernului revoluționar rus drept acte de drept, cu motivația că nu ar fi actele unui stat, ci ale unei bande de gangsteri. Din momentul însă în care ordinile coercitive instituite prin revoluție s-au dovedit a fi durabile, au fost recunoscute ca ordini de drept, guvernele comunităților constituite de ele ca guverne de stat, iar actele lor ca acte statale și prin urmare de drept.

d) Îndatoriri juridice lipsite de sancțiuni?

Dacă dreptul este înțeles ca ordine coercitivă, formula prin care se exprimă norma de bază a unei ordini de drept statale este următoarea: constrîngerea de la om la om trebuie exercitată în modul și în condițiile stabilite de prima Constituție în istorie. Norma de bază deleagă prima Constituție în istorie să stabilească procedura prin care trebuie emise norme ce statuează acte coercitive. Pentru a fi interpretată obiectiv ca normă de drept, o normă trebuie să fie sensul subiectiv al unui act stabilit în această procedură — conform normei de bază — și trebuie să statueze un act coercitiv sau să se afle într-o legătură de esență cu o asemenea normă. Cu norma de bază se presupune prin urmare definiția, intrinsecă ei, a dreptului ca normă coercitivă.[40] Definiția dreptului, presupusă cu norma de bază, are ca urmare faptul că un comportament poate fi considerat cerință legală sau, ceea ce este același lucru, conținut al unei îndatoriri de drept doar atunci cînd comportamentul opus este normat ca o condiție a unui act coercitiv îndreptat împotriva persoanei (sau celor apropiați acesteia) care se comportă în acest fel. Însă trebuie avut în vedere că actul coercitiv însuși nu trebuie să

[40] Însă norma de bază nu este identică cu definiția ce îi este intrinsecă. Ca normă nu este o noțiune. Referitor la relația dintre normă și noțiune vezi supra, p. 32.

fie impus în acest sens, că prevederile sale şi aplicarea nu pot fi decît împuternicite.

Împotriva definiţiei dreptului ca ordine coercitivă, adică împotriva includerii momentului de constrîngere în noţiunea de drept, se argumentează că ordinile de drept istorice conţin într-adevăr norme care nu statuează acte coercitive, norme care permit sau împuternicesc un anumit comportament; însă şi norme care impun un anumit comportament fără să lege de comportamentul contrar un act de constrîngere ca urmare; şi mai ales faptul că neaplicarea normelor ce statuează acte coercitive deseori nu este considerată condiţie a actelor coercitive ce funcţionează ca sancţiuni.

Acest ultim argument nu este valabil deoarece definiţia dreptului ca ordine coercitivă poate fi menţinută, chiar dacă norma ce statuează un act coercitiv nu se află din nou într-o legătură esenţială cu o normă care leagă de neprevederea sau neaplicarea actului coercitiv într-un caz concret o sancţiune, dacă deci statuarea actului coercitiv trebuie interpretată din punct de vedere juridic, adică obiectiv, nu ca impusă ci doar ca împuternicită ori permisă pozitiv (şi în cazul în care sensul subiectiv al actului, cu care actul de constrîngere este statuat în general, este o impunere). Definiţia dreptului ca ordine coercitivă poate fi menţinută şi în raport cu normele care împuternicesc un comportament lipsit de caracterul unui act coercitiv, sau permit pozitiv un asemenea comportament, în măsura în care aceste norme sînt norme neindependente, fiind într-o legătură esenţială cu normele ce statuează actele coercitive. Un exemplu tipic pentru asemenea norme, adus ca argument împotriva includerii momentului coercitiv în noţiunea de drept, sînt normele dreptului constituţional. Normele Constituţiei — astfel se argumentează — care reglează procedura legiferării nu statuează sancţiuni pentru cazul în care nu sînt aplicate. O analiză mai atentă demonstrează însă că este vorba de norme neindependente care nu stabilesc decît una din condiţiile în care urmează a fi ordonate şi aplicate actele coercitive statuate de celelalte norme.[41] Sînt norme care împuternicesc organul legiuitor să producă norme, nu care impun producerea de norme; în acest sens sancţiunile nici nu intră aici în discuţie. Dacă prevederile Constituţiei nu sînt respectate, nu pot lua naştere norme de drept valabile, normele produse în acest fel sînt nule sau anulabile, adică: sensul subiectiv al actelor ce nu au fost

[41] Vezi infra, p. 76 şi urm.

stabilite conform procedurii, nefiind prin urmare conforme cu norma de bază, nu este interpretat ca fiind sensul lor obiectiv sau interpretarea — provizorie — este anulată.[42]

Cazul probabil cel mai important din ordinile de drept moderne în care jurisprudența tradițională preia o normă fără sancțiuni, dar care constituie cu toate acestea o îndatorire de drept, este cazul așa-numitei obligații naturale. Aceasta este caracterizată ca o îndatorire de a realiza ceva, a cărei îndeplinire nu poate fi impusă printr-o plîngere și a cărei neîndeplinire nu este condiția unei execuții civile. Că se vorbește totuși de îndatorire de drept în acest caz se bazează în esență pe faptul că ceea ce s-a realizat nu poate fi cerut înapoi din cauza unei îmbogățiri nejustificate. Acest lucru nu înseamnă însă nimic altceva decît că este valabilă o anumită normă care stabilește că dacă beneficiarul unei realizări care nu este obligatorie pentru cel ce o prestează nu returnează ceea ce s-a realizat, averea sa va fi supusă în urma unei eventuale plîngeri execuției civile iar valabilitatea acestei norme ce statuează un act coercitiv este restrînsă pentru anumite cazuri stabilite de către ordinea de drept. Starea de lucruri existentă poate fi expusă, prin urmare, în absența unei norme lipsite de sancțiune și care constituie o îndatorire, putînd fi adică expusă ca simplă limitare a valabilității unei norme ce statuează o sancțiune.

Nu se poate bineînțeles nega că legiuitorul poate — și anume într-o procedură conformă cu norma fundamentală — să stabilească un act al cărui sens subiectiv este o normă ce impune un anumit comportament uman fără să se stabilească un act al cărui sens subiectiv să fie o normă ce statuează pentru cazul comportamentului contrar un act coercitiv ca sancțiune și fără ca situația să poată fi descrisă, ca în cazul obligației naturale, ca limitare a valabilității unei norme ce statuează un act coercitiv. Atunci sensul subiectiv al actului aflat în discuție nu poate fi interpretat, dacă norma de bază presupusă este formată ca o normă ce statuează acte coercitive, ca fiind sensul său obiectiv, iar norma ce reprezintă sensul său subiectiv nu poate fi interpretată ca fiind normă de drept, ci trebuie privită ca irelevantă din punct de vedere juridic. Însă și din alte motive sensul subiectiv al unui act stabilit într-o procedură conformă cu Constituția poate fi considerat irelevant

[42] Vezi infra, pp. 320 și urm., 324 și urm.

din punct de vedere juridic. Căci sensul subiectiv al unui asemenea act poate fi ceva ce nu are deloc caracterul unei norme ce impune, permite sau împuternicește un anumit comportament uman. O lege apărută întru totul conform cu Constituția poate avea un conținut care nu reprezintă nici un fel de normă, ci exprimă o teorie religioasă sau politică, așa ca de pildă propoziția că dreptul își are obîrșia în Dumnezeu ori că legea este dreaptă, sau că realizează interesul întregului popor. În forma unei legi apărute constituțional i se poate prezenta șefului statului la aniversarea guvernării sale felicitările din partea națiunii, pur și simplu pentru a se conferi acestor felicitări o formă deosebit de festivă. În măsura în care niște acte născute pe cale constituțională pot fi exprimate în cuvinte, ele pot avea orice înțeles, adică pot reprezenta o formă care nu conține obligatoriu doar norme. În măsura în care dreptul poate fi definit ca normă, știința juridică nu se poate descurca fără noțiunea de conținut irelevant din punct de vedere juridic.

Deoarece dreptul reglează procedura care îl produce pe el însuși, se face distincția între această procedură reglată de drept ca formă de drept și conținutul produs de această procedură ca un conținut de drept și se vorbește de un conținut de drept irelevant din punct de vedere juridic. În jurisprudența tradițională această idee se exprimă pînă la un anumit punct în diferențierea dintre lege în sens formal și lege în sens material. Această diferențiere are în vedere faptul că o lege poate fi expresia nu doar a unor norme generale, ce reglează comportamentul uman, ci și a unor decizii administrative cum ar fi acordarea cetățeniei unui anumit individ sau aprobarea bugetului de stat ori chiar sentințe punitive dacă organul legiuitor funcționează în anumite cazuri și ca tribunal. Însă ar fi mai corect să vorbim de forma și conținutul unei legi, nu de lege în sens formal și lege în sens material. Terminologia „forma de drept" și „conținutul de drept" este însă inexactă și chiar creatoare de erori în măsura în care, pentru a putea fi interpretat obiectiv ca act de drept, nu este necesar doar ca actul să fie stabilit printr-o anumită procedură, ci și ca actul să posede un anumit sens subiectiv. Natura acestui sens depinde de definiția dreptului presupusă o dată cu norma fundamentală. Dacă dreptul nu este definit ca ordine coercitivă, ci doar ca ordine stabilită în concordanță cu norma de bază, și dacă prin aceasta norma de bază s-ar formula astfel încît să pretindă un comportament în condițiile stabilite de

prima Constituție istorică, conform cu cerințele primei Constituții istorice, ar putea exista norme de drept lipsite de sancțiuni, adică norme de drept care în anumite condiții impun un anumit comportament uman fără ca o altă normă să statueze o sancțiune pentru cazul nerespectării celei dintîi. În acest caz sensul subiectiv al unui act stabilit în conformitate cu norma de bază, act ce nu este normă și nici nu poate fi pus în relație cu vreo normă, este irelevant din punct de vedere al dreptului. Atunci o normă stabilită de legiuitorul constituțional, care impune un anumit comportament uman fără să lege de comportamentul contrar un act coercitiv, ar putea fi diferențiată de o normă morală doar prin originea ei, iar o normă de drept produsă pe calea obișnuinței nu se poate diferenția de o normă morală — rezultată și ea din obișnuință — deloc. Dacă obișnuința este un fapt împuternicit de Constituție să producă norme de drept, întreaga morală, în măsura în care normele ei sînt într-adevăr produse prin obișnuință, este o parte componentă a ordinii juridice.

De aceea o definiție a dreptului care nu îl privește ca pe o ordine coercitivă trebuie respinsă. Mai ales pentru faptul că doar prin includerea momentului coercitiv în termenul de drept acesta se poate diferenția limpede de orice altă ordine socială, în timp ce o dată cu elementul de constrîngere este ridicat la rangul de criteriu un factor deosebit de important pentru cunoașterea relațiilor sociale și caracteristic în cel mai înalt grad pentru ordinile sociale denumite „de drept"; un alt motiv important este faptul că în acest fel se ia în considerare interdependența existentă în cazul cel mai însemnat pentru cunoașterea dreptului, cel al dreptului statal modern, între drept și stat, stat care este în esența sa o ordine coercitivă, și anume una centralizată și limitată în aria ei de valabilitate.[43]

Normele ce reprezintă sensul subiectiv al actelor legiuitoare și care impun un anumit comportament, fără să facă din contrariul acestui comportement condiția unei sancțiuni constînd într-un act coercitiv, pot fi constatate în ordinile de drept moderne doar în mod excepțional. Dacă însă ordinile sociale denumite de drept ar conține într-o măsură considerabilă norme de impunere ce nu sînt legate în mod esențial de norme ce conțin acte coercitive ca sancțiune, ceea ce însă nu este cazul, admisibilitatea unei definiții a

[43] Vezi infra, p. 340 și urm.

dreptului ar fi pusă în discuție; iar dacă din ordinile sociale existente denumite de drept ar dispărea elementul de constrîngere — cum profetizează socialismul marxist — ca urmare a desființării proprietății private asupra mijloacelor de producție, aceste ordini sociale și-ar modifica în mod esențial caracterul. Și-ar pierde — în sensul definiției dreptului acceptate de noi — caracterul de drept, iar comunitățile constituite de ele și-ar pierde caracterul de stat, cu alte cuvinte și pentru a folosi terminologia marxistă, statul — și o dată cu statul și dreptul — ar „muri".

e) Norme de drept care nu sînt de sine stătătoare

Am amintit deja într-un alt context că, dacă o normă impune un anumit comportament în timp ce o a doua normă statuează o sancțiune pentru cazul nerespectări primeia, cele două norme sînt legate esențial între ele. Acest lucru este valabil mai ales dacă o ordine normativă — cum este cea de drept — impune un anumit comportament tocmai prin aceea că leagă de comportamentul contrar un act de constrîngere ca sancțiune, astfel încît un comportament în sensul acestei ordini, de drept în cazul ordinii de drept, poate fi considerat impus doar în măsura în care contrariul acestui comportament reprezintă condiția unei sancțiuni. Dacă o ordine de drept, de pildă o lege adoptată de Parlament, conține o normă ce prescrie un anumit comportament și o altă normă care leagă de nerespectarea primeia o sancțiune, prima nu este o normă independentă, ci legată în mod esențial de cea de a doua; ea stabilește doar — negativ — condiția de care cea de a doua normă leagă sancțiunea; iar dacă cea de a doua determină pozitiv condiția de care leagă sancțiunea, cea dintîi este, din punctul de vedere al tehnicii legislative, superfluă. Dacă, de exemplu, un cod civil conține norma conform căreia un datornic este obligat să-i returneze creditorului său creditul primit după cum stipulează contractul de împrumut, și norma conform căreia dacă datornicul nu returnează creditul în condițiile stabilite, averea datornicului va fi executată civil la cererea creditorului, tot ceea ce stabilește prima normă este conținut negativ ca o condiție în cea de a doua. Un cod penal modern nu conține de cele mai multe ori nici un fel de norme care să interzică, după modelul celor Zece Porunci, crima, adulterul și alte delicte, ci se limitează să lege de anumite fapte sau situații sancțiuni penale.

Este limpede că norma „să nu ucizi" este inutilă în cazul în care există norma conform căreia „cine ucide va fi pedepsit"; este la fel de limpede că o ordine de drept interzice un anumit comportament tocmai legînd de acest comportament o sancțiune sau că impune un anumit comportament legînd de opusul acestui comportament o sancțiune. Ordinile de drept care nu sînt de sine stătătoare sînt acelea care permit în mod pozitiv un anumit comportament. Căci ele nu fac decît să limiteze domeniul de valabilitate al unei norme de drept care interzice acest comportament prin legarea, de contrariul său, a unei sancțiuni. Am amintit deja de norma care permite autoapărarea. Deosebit de pregnant iese în evidență legătura dintre cele două norme aflate în discuție în regulamentul Națiunilor Unite, care în articolul 2, paragraful 4, interzice tuturor membrilor folosirea forței, legînd de o eventuală folosire a forței sancțiunile statuate în articolul 39, și permite în articolul 51 folosirea forței ca autoapărare individuală sau colectivă, limitînd interdicția generală a articolului 2, paragraful 4. Articolele citate formează o unitate. Regulamentul ar fi putut conține un singur articol care să interzică membrilor orice folosire a forței ce nu servește autoapărării individuale sau colective, făcînd din folosirea forței, astfel îngrădită, condiția unei sancțiuni. Un alt exemplu: printr-o normă se interzice vînzarea băuturilor alcoolice, se pune, așadar sub incidența unor măsuri punitive; însă această interdicție este limitată printr-o altă normă, conform căreia vînzarea băuturilor alcoolice nu este interzisă în măsura în care se face cu permisiunea autorităților, adică nu se pedepsește. Cea de a doua normă, care limitează aria de valabilitate a primeia, este o normă care nu este de sine stătătoare. Nu are sens decît luată împreună cu cealaltă, formînd în acest fel o unitate. Conținuturile lor pot fi exprimate într-o singură normă: dacă cineva vinde băuturi alcoolice fără permisiunea autorităților va fi pedepsit. Funcția permisiunii doar negative, care constă în aceea că ordinea de drept nu interzice un anumit comportament, nu intră aici în discuție, deoarece permisiunea nu se exprimă în acest caz printr-o normă cu caracter pozitiv.

Așa cum o normă de drept poate să limiteze aria de valabilitate a alteia, tot așa poate să anuleze complet valabilitatea alteia. Aceste norme de derogare nu sînt de sine stătătoare, ci nu pot fi privite decît împreună cu altele care statuează acte de constrîngere.

Şi normele de drept care împuternicesc un anumit comportament sînt norme de sine stătătoare dacă prin „a împuternici" înţelegem acordarea puterii legiuitoare unui individ, adică a puterii de a produce norme de drept. Căci ele stabilesc doar una din condiţiile de care — într-o normă dependentă — se leagă actul coercitiv. Este vorba de normele care împuternicesc producerea de norme generale de drept, normele Constituţiei, care reglează actul legiuitor sau introduc obişnuinţa ca stare de fapt producătoare de drept, şi de normele care reglează procedurile administrative şi juridice în care normele generale produse de lege sau de obişnuinţă sînt folosite de către autorităţile juridice şi administrative împuternicite în normele individuale ce trebuie produse de aceste norme. Faptul poate fi ilustrat cu un exemplu. Să considerăm starea de lucruri existentă dacă într-o anumită ordine de drept statală furtul este interzis prin lege sub ameninţarea pedepsei cu închisoarea. Condiţia pedepsei normate nu este nicidecum numai faptul că un om a comis un furt. Furtul trebuie constatat printr-o procedură stabilită de normele unei ordini de drept, de către un tribunal împuternicit de aceste norme să o facă, şi care apoi va stabili o pedeapsă determinată de lege ori de dreptul obişnuinţei şi dusă la îndeplinire în cele din urmă de un alt organ. Tribunalul este împuternicit să stabilească, printr-o anumită procedură, o pedeapsă pentru hoţ doar în cazul în care printr-o procedură conformă cu Constituţia a fost produsă o normă care leagă de actul de hoţie o anumită pedeapsă. Norma constituţională care împuterniceşte producerea acestei norme generale stabileşte o condiţie de care se leagă sancţiunea. Această stare de lucruri se descrie în modul următor: dacă indivizii împuterniciţi să emită legi au stabilit o normă generală conform căreia acela care comite un furt urmează să fie pedepsit într-un anume fel şi dacă tribunalul împuternicit să enunţe această pedeapsă a constatat printr-o procedură stabilită de ordinea proceselor penale că un anumit om a comis un furt şi dacă acest tribunal a ordonat o pedeapsă stabilită de lege, un organ anumit trebuie să ducă la îndeplinire această sentinţă. Această formulare a enunţului ce descrie dreptul demonstrează că normele constituţionale care împuternicesc producerea normelor generale şi normele ordinii proceselor penale care împuternicesc producerea normelor individuale ale deciziilor penale, reglînd organizarea şi procedura tribunalelor penale, sînt norme care nu sînt de sine stătătoare, deoarece

nu determină decît condițiile în care trebuie executate sancțiunile punitive. Executarea tuturor actelor coercitive statuate de o ordine de drept, chiar și a celor care au fost ordonate nu într-o procedură penală, ci administrativă, și a celor care nu au caracter de sancțiuni, este condiționată în acest fel. Producerea constituțională a normelor generale ce urmează a fi folosite de organele în drept și producerea conform legilor a normelor individuale în care aceste organe trebuie să aplice normele generale sînt în aceeași măsură condiții ale executării actului coercitiv ca și constatarea delictului sau a altor situații ce constituie în normele de drept condiția unor acte coercitive care nu au caracter de sancțiune. Însă norma generală care în toate aceste condiții statuează actul coercitiv este o normă de drept independentă, chiar dacă actul coercitiv nu este impus, deoarece de neexecutarea sa se leagă un alt act coercitiv. Dacă se spune că actul coercitiv împuternicește, termenul „a împuternici" este folosit într-un sens mai larg. Desemnează în acest caz nu doar acordarea unei puteri de drept, adică a capacității de a produce norme de drept, ci și acordarea capacității de a emite acte coercitive, statuate de normele de drept. Dacă se vede și în această capacitate o „putere", și ea poate fi privită ca o putere juridică în sensul mai larg al cuvîntului.

Dintre normele care nu sînt de sine stătătoare fac parte, în sfîrșit, și cele care determină mai îndeaproape sensul altor norme, definind, de pildă, noțiunea folosită în formularea altei norme sau interpretînd o normă autentică în alt mod. Un cod penal poate, de exemplu, să conțină un articol care spune: „Crima este acel comportament al unui om prin care se produce intenționat moartea altui om." Acest articol este o definiție a crimei; are caracter normativ doar în legătură cu un alt articol care hotărăște: „Dacă un om comite o crimă tribunalul împuternicit în acest sens trebuie să-l condamne la moarte"; iar acest articol este la rîndul său într-o legătură strînsă cu un al treilea articol care spune: „Pedeapsa capitală trebuie executată prin spînzurare."

Din ceea ce s-a spus pînă acum rezultă că o ordine de drept, deși nu toate normele ei statuează acte coercitive, poate fi totuși considerată ordine coercitivă în măsura în care toate normele care nu statuează ele însele un act de constrîngere și prin urmare nu impun ceva, ci împuternicesc stabilirea de norme ori le permit în mod pozitiv, sînt norme dependente, nefiind valabile decît în legă-

tură cu o normă ce statuează un act coercitiv. Însă nu toate normele care statuează un act coercitiv, ci doar cele care impun actul de constrîngere ca reacție împotriva unui anumit comportament uman, deci îl statuează ca sancțiune, impun un anumit comportament, și anume pe cel contrar. De aceea dreptul are și din acest motiv[44] un caracter nu exclusiv imperativ. Deoarece o ordine de drept este în sensul tocmai descris o ordine coercitivă, poate fi descrisă în enunțuri care afirmă că în anumite condiții, impuse de ordinea de drept, sînt stabilite actele coercitive. Întregul material existent în normele de drept ale unei ordini de drept se încadrează în această schemă a enunțului de drept formulat de știința juridică, ce trebuie diferențiat de normele de drept stabilite de autoritatea juridică.[45]

[44] Vezi supra, p. 31.
[45] Vezi infra, p. 62 și urm.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY

II
DREPTUL ŞI MORALA

7. Normele morale ca norme sociale

Fiind considerat normă, în măsura în care este obiectul unei ştiinţe juridice specifice, dreptul este diferit de natură, iar ştiinţa juridică este diferită de ştiinţele naturii. Însă alături de norme juridice există şi alte norme care reglează comportamentul uman, adică normele sociale, iar ştiinţa juridică nu este prin urmare singura disciplină care se ocupă de cunoaşterea şi descrierea normelor sociale. Celelalte norme sociale pot fi cuprinse sub denumirea de morală, iar disciplina care se ocupă cu recunoaşterea şi descrierea lor se numeşte etică.[46] În măsura în care dreptatea este o cerinţă

[46] Deoarece Schlick interpretează greşit norma doar ca „redare a unei stări de lucruri a realităţii" (vezi supra, p. 17), el afirmă în *op.cit.*, p. 14 şi urm., că etica ar fi o ştiinţă a realităţii şi, ca atare, chiar dacă ar fi o „ştiinţă normativă" nu ar înceta să fie „o ştiinţă ce se ocupă de *realităţi*. Are în orice caz de a face cu *realul*." Această opinie se bazează pe următoarea afirmaţie: „Ultimele valorizări sînt deci realităţi existente în conştiinţa umană..." Este adevărat că „valorizările", adică actele cu care un comportament este judecat ca fiind conform sau nu cu o normă, ca şi actele cu care se definesc normele ce constituie valori sînt realităţi. Însă normele definite prin aceste acte şi utilizate în actele de valorizare nu sînt realităţi, ci sensuri, şi anume sensul actelor ce definesc normele. Acest sens exprimă o obligativitate. Etica, asemenea ştiinţei juridice, este o ştiinţă normată, deoarece are drept obiect norme de obligativitate ca sensuri, nu însă actele reale aflate în raport cauzal, al căror sens sînt normele. Acest lucru nu înseamnă nicidecum că normele, ca în etica lui Kant (Schlick, *op.cit.*, p. 8), ar fi porunci fără poruncitori, pretenţii fără o entitate care să pretindă, adică norme fără acte definitorii de norme. Înseamnă că obiectul eticii — ca şi cel al ştiinţei juridice — sînt norme fiind acte definitorii de norme doar în măsura în care sînt conţinutul unor norme, adică reglate de norme. Falsa interpretare a eticii ca ştiinţă a faptelor

a moralei, raportul dintre dreptate și drept este inclus în raportul dintre morală și drept.[47] Aici trebuie luat în considerare faptul că, în uzul limbii, morala este foarte des confundată cu etica, așa cum se confundă dreptul cu știința juridică, spunîndu-se despre etică ceea ce este valabil doar pentru morală: că ar regla comportamentul uman, că ar statua obligații și drepturi, că ar stabili, adică, în mod autoritar norme, în timp ce nu poate recunoaște și descrie decît normele morale stabilite de către o autoritate morală ori apărute datorită obișnuinței. Puritatea metodică a științei juridice nu este pusă în pericol doar prin faptul că nu este luată în seamă bariera care o desparte de științele naturii, ci — mai mult chiar — din cauză că nu este diferențiată de etică, sau nu este diferențiată îndeajuns de clar, că nu se face o distincție suficient de netă între drept și morală.

Caracterul social al moralei este pus uneori în discuție făcîndu-se trimitere la faptul că ar exista, alături de normele morale care statuează comportamentul omului față de alți oameni, și norme morale care prescriu omului un anumit comportament față de el însuși, cum este de pildă norma care interzice sinuciderea sau cum sînt normele care impun vitejia ori castitatea. Însă și aceste norme apar doar în conștiința oamenilor care trăiesc într-o societate. Comportamentul uman pe care îl impun se referă nemijlocit doar la el; în mod mijlocit însă și la ceilalți membri ai comunității. Căci doar datorită efectelor pe care acest comportament le are asupra comunității el devine în conștiința membrilor comunității o normă

---

reale, opinia că etica ar fi doar o ramură a psihologiei și sociologiei (vezi Alfred J. Ayer, *Language, Truth and Logic*, Londra, 1936, p. 168: „Vedem deci că etica, fiind o ramură a cunoașterii, nu este nimic mai mult decît o parte a psihologiei și a sociologiei"), pornește de la nediferențierea între actul definitoriu de normă și norma definită ca sens al acestui act.

Încercarea pozitivismului logic de a descrie etica drept o știință empirică a realităților rezultă, se pare, din tendința întru totul legitimă de a o scoate din domeniul speculațiilor metafizice. Această tendință este însă satisfăcută dacă normele care constituie obiectul eticii sînt recunoscute ca fiind sensuri ale unor realități empirice datorate omului și nu porunci ale unor entități transcendente. Dacă normele moralei sînt, ca și normele dreptului pozitiv, sensul unor realități empirice, etica poate fi numită, la fel ca știința juridică, o știință empirică — în opoziție cu speculația metafizică — chiar dacă are drept obiect norme, nu fapte reale.

[47] O cercetare a problemei dreptății urmează în Anexă.

morală. Așa-numitele îndatoriri ale omului față de el însuși sînt de asemenea îndatoriri sociale. Pentru un individ trăind izolat ele ar fi lipsite de sens.

8. Morala ca reglare a comportamentului interior

O diferențiere între morală și drept nu se poate referi la comportamentul pe care normele celor două ordini sociale îl impun omului. Sinuciderea poate fi interzisă nu doar de morală, ci și de drept; vitejia și castitatea pot fi nu doar obligații morale, ci și obligații juridice. Opinia destul de larg răspîndită, conform căreia dreptul ar prescrie un comportament exterior iar morala unul interior, nu este nici ea justă. Normele ambelor ordini determină ambele moduri de comportament. Virtutea morală a vitejiei nu constă doar în starea de spirit a lipsei oricărei temeri, ci și într-un comportament exterior determinat de această stare. Iar dacă o ordine de drept interzice crima, ea interzice nu doar provocarea morții unui om printr-un anumit comportament exterior al altuia, ci și un comportament interior, și anume intenția de a obține un asemenea rezultat. Comportamentul „interior", pe care morala, spre deosebire de drept, l-ar pretinde — în opinia unor filozofi ai moralei — ar consta în aceea că un comportament, pentru a fi moral, ar trebui să fie contrar înclinației[48] sau — ceea ce este același lucru — contrar intereselor egoiste. În măsura în care acest lucru nu înseamnă altceva decît că există obligația unui anumit comportament, statuată de o normă morală, adică această normă este valabilă chiar dacă înclinația ori interesul egoist se opun comportamentului impus, el este valabil și în cazul obligațiilor statuate de normele de drept. Faptul că o ordine socială impune un comportament îndreptat poate împotriva vreunei înclinații ori vreunui interes egoist al indivizilor este inevitabil. A impune un comportament care să corespundă tuturor înclinațiilor și intereselor egoiste ale indivizilor supuși normelor este inutil, deoarece oamenii caută să-și urmeze înclinațiile și să-și realizeze interesele egoiste, și fără să fie obli-

[48] Aceasta este, după cum se știe, doctrina etică a lui Kant, vezi *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, în Operele complete ale lui Kant, editate de Academia Regală Prusacă a Științelor, vol. IV, p. 397 și urm.

gați să o facă. O ordine socială, adică o normă ce impune un anumit comportament uman, are sens doar dacă trebuie creată altă situație decît cea care ar rezulta dacă fiecare și-ar urma înclinațiile sau ar căuta să-și realizeze interesele egoiste ce ar exista în absența valabilității și eficacității unei ordini sociale, dacă deci oamenii trebuie să se comporte și împotriva acestor înclinații sau interese egoiste. Aici trebuie luat în considerare că, dacă indivizii supuși ordinii sociale se comportă într-adevăr conform normelor acestei ordini, acest lucru se întîmplă doar fiindcă acest comportament corespunde înclinațiilor ori unui interes egoist apărut datorită ordinii sociale și care poate fi opus — fără ca acest lucru să fie obligatoriu — înclinației ori interesului egoist ce ar exista în absența intervenției ordinii sociale. Omul poate avea înclinații ori interese contradictorii. Comportamentul său propriu-zis depinde atunci de intensitatea uneia sau alteia dintre înclinații, de forța unuia sau altuia dintre interese. Nici o ordine socială nu poate înlătura înclinațiile oamenilor, interesele lor egoiste ca motivații ale acțiunilor și omiterilor lor. Ea poate doar, dacă trebuie să fie eficace, să creeze înclinația ori interesul de a se comporta conform ordinii sociale respective și de a le opune înclinațiilor și intereselor ce ar exista în absența ei.

Doctrina etică pomenită mai sus este însă uneori înțeleasă în sensul că doar un comportament contrar înclinațiilor ori intereselor egoiste ar avea o valoare morală.[49] Deoarece „a avea o valoare morală" nu înseamnă altceva decît a corespunde unei norme morale, trebuie să susținem o dată cu această doctrină că morala nu impune altceva decît să ne înăbușim în comportament înclinațiile, să nu ne realizăm interesele egoiste, ci să acționăm din cu totul alte motive. Acest lucru înseamnă că norma morală se referă doar la motivația comportamentului. Făcînd abstracție de faptul că îndeplinirea pretenției de a acționa din alte motive decît înclinațiile și interesele egoiste este psihologic imposibilă, o morală ale cărei norme se referă doar la motivul comportamentului presupune altă ordine socială care să impună un comportament exterior. Norma unei morale care se referă doar la motivul comportamentului exte-

[49] Kant, *op.cit.*, p. 398: „Însă eu afirm că într-un asemenea caz, o acțiune de acest fel (dacă are loc datorită unei înclinații) nu are o adevărată valoare morală, oricît de conformă cu obligația și oricît de plină de solicitudine ar fi..."

rior este incompletă; ea poate fi valabilă doar împreună cu normele care prescriu comportamentul exterior, iar aceste norme trebuie să fie și ele norme morale. Nu orice comportament poate fi moral doar atunci cînd există împotriva înclinației ori intereselor egoiste. Dacă cineva urmează porunca altuia de a comite o crimă, acțiunea sa nu poate avea valoare morală, chiar dacă ea are loc împotriva înclinației sau intereselor sale egoiste, în condițiile în care crima este interzisă de către o ordine socială considerată valabilă, adică este împotriva valorilor acceptate de ea. Un comportament poate avea valoare morală doar dacă nu numai motivația sa, ci și comportamentul în sine corespunde unei norme morale. Și din această cauză termenul de morală nu poate fi limitat la norma care spune: înăbușă-ți înclinațiile, nu-ți realiza interesele egoiste. Însă doar dacă termenul este restrîns în acest fel, putem diferenția morala de drept așa încît morala să se refere doar la comportamentul intern, în timp ce dreptul impune și un comportament exterior.[50]

---

[50] Și după Kant, o acțiune, pentru a avea valoare morală, adică pentru a fi bună din punct de vedere moral, nu trebuie să-și aibă originea doar în „obligație", ci să fie în egală măsură și „conformă cu obligația", adică trebuie să corespundă legii morale. Norma morală care spune să nu acționăm conform înclinației, ci conform obligației presupune deci alte norme morale, care obligă la anumite acțiuni. Una din pozițiile cele mai importante ale eticii este „că noțiunea de bine și de rău nu trebuie determinată înainte de legea morală... ci numai... după aceasta și de către ea" (*Kritik der praktischen Vernunft*, ediția Academiei, V, pp. 62/3).

După Kant, acționează „din înclinație" doar cine „găsește o plăcere interioară" să acționeze așa cum acționează (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, p. 398). Însă și cine acționează din „obligație", adică „din respect față de lege", acționează conform unei înclinații; căci el acționează așa deoarece găsește o plăcere interioară în respectarea legii, deoarece conștiința de a acționa în spiritul legii și al obligației îi provoacă o plăcere interioară în respectarea legii, deoarece conștiința de a acționa în spiritul legii și al datoriei îi provoacă o „plăcere interioară". Dintr-un punct de vedere psihologic acest lucru nu poate fi negat; iar problema motivelor care impulsionează acțiunea unei persoane este o problemă psihologică.

Kant distinge dreptul ca reglare a comportamentului exterior de morala ca reglare a comportamentului interior, și anume a motivației comportamentului. Prin urmare el opune „legalitatea" „moralității" și spune (*Die Metaphysik der Sitten*, ediția Academiei, VI, p. 214): „Legile libertății se numesc, spre deosebire de cele ale naturii, legi *morale*. În măsura în care se

9. Morala ca ordine pozitivă fără caracter coercitiv

Dreptul şi morala nu se pot diferenţia în profunzime una de cealaltă nici în raport cu producerea sau cu aplicarea normelor. Ca şi normele dreptului normele moralei sînt produse şi ele prin obişnuinţă ori intenţie (de pildă de către un profet sau întemeietor de religii ca Isus Cristos). În acest sens morala este, ca şi dreptul, *pozitivă* şi doar o morală pozitivă intră în discuţie pentru o etică ştiinţifică, aşa cum doar un drept pozitiv intră în discuţie pentru o ştiinţă juridică pozitivă. Este adevărat că o ordine morală nu prevede organe ce funcţionează în virtutea principiului de diviziune a muncii, deci centrale. Această aplicare constă în judecarea morală a comportamentului altora, ceea ce reglează această ordine. Însă şi o ordine de drept primitivă este complet descentralizată şi nu poate fi, în această privinţă, diferenţiată de o ordine morală. Semnificativ este faptul că uneori se doreşte ca *dreptul* internaţional general şi complet descentralizat să fie considerat numai ca *morală* internaţională.

O diferenţă între drept şi morală nu se poate recunoaşte *în ceea ce* impun ori interzic cele două ordini sociale, ci doar *în felul în care* impun sau interzic un anumit comportament uman. Dreptul poate fi diferenţiat în profunzime de morală doar atunci cînd — aşa cum am arătat înainte — este înţeles ca ordine coercitivă, deci ca ordine normativă care caută să provoace un anumit comportament uman legînd de contrariul acestui comportament un anumit act de constrîngere organizat din punct de vedere social, în timp ce morala este o ordine socială care nu statuează asemenea sancţiuni, ale cărei sancţiuni constau doar în aprobarea comportamentului corespunzător normei şi în respingerea celui contrar normei. De aceea, folosirea forţei fizice nici nu intră în discuţie.

---

bazează doar pe acţiuni exterioare şi pe legitatea acestora se numesc legi *juridice*; dacă însă pretind şi ca ele (legile) să fie motivaţiile acţiunilor, sînt *etice*, şi putem spune: concordanţa cu primele este *legalitatea*, iar concordanţa cu celelalte, *moralitatea* acţiunii." Acest lucru înseamnă că şi normele de drept sînt norme morale; normele morale se referă deci şi ele la acţiuni exterioare; doar *o singură* normă morală prescrie că trebuie să acţionăm nu în virtutea unei înclinaţii, ci în respectul legii. Cînd Kant spune că doar o acţiune care corespunde acestei norme are valoare morală, el distinge o valoare morală într-un sens specific, limitat, ca fiind corespondentă în raport cu această normă morală specifică, iar o valoare morală în sens larg, ca fiind corespondentă în raport cu celelalte norme morale. Şi legalitatea este o valoare morală; căci ea este o corespondenţă în raport cu normele „morale".

10. Dreptul ca parte a moralei

În cazul în care dreptul și morala sînt recunoscute ca fiind feluri diferite de sisteme normative se naște problema raportului dintre drept și morală. Această problemă are un sens dublu. Se poate referi la raportul real dintre drept și morală, raport care există *în fapt*; însă se poate referi de asemenea la raportul care *trebuie* să existe între ambele. Cele două chestiuni se confundă între ele, ceea ce duce la neînțelegeri. La prima chestiune se răspunde uneori prin aserțiunea că dreptul ar fi prin natura sa moral, deci că acel comportament impus ori interzis de normele de drept este impus ori interzis de normele morale; că o ordine socială care impune un comportament pe care morala îl interzice sau interzice un comportament pe care morala îl impune nu ar fi o ordine de drept fiindcă nu ar fi dreaptă. Problema este însă privită și din alt unghi, și anume că dreptul poate fi moral — în sensul tocmai stabilit, deci drept — însă că nu trebuie să fie; că o ordine socială care nu este morală, ceea ce înseamnă dreaptă, poate fi totuși de drept, chiar dacă se admite cerința ca dreptul să fie moral, adică să fie drept.

Dacă privim problema raportului dintre drept și morală ca pe o problemă a conținutului dreptului și nu a formei sale, dacă susținem că dreptul are prin natura sa un conținut moral sau constituie o valoare morală, susținem de fapt că dreptul este valabil în cadrul domeniului moralei, că ordinea de drept este o parte componentă a ordinii morale, că dreptul este moral, deci prin natura sa o chestiune de dreptate. În măsura în care o asemenea afirmație are ca scop justificarea dreptului — și acesta este de fapt sensul ei — ea trebuie să pornească de la presupunerea că nu există decît *o singură* morală valabilă, deci o morală absolută, o valoare morală absolută, și că doar normele care corespund acestei morale absolute, constituind prin urmare valoarea morală absolută, pot fi considerate „drept". Acest lucru înseamnă că se pleacă de la o definiție a dreptului care îl consideră componentă a moralei, care așază semnul egalității între drept și dreptate.

11. Relativitatea valorii morale

Dacă însă, de pe pozițiile unei cunoașteri științifice, se respinge ideea unor valori absolute în general și cea a unei valori morale absolute în special, deoarece o valoare absolută nu poate fi accep-

tată decît pe baza unei credinţe religioase în autoritatea absolută şi transcendentă a unei existenţe divine, şi prin urmare se admite că din acest punct de vedere nu există o morală absolută care să excludă posibilitatea valabilităţii unei alteia; dacă se neagă că ceea ce este în cadrul unei ordini morale bine sau drept este în orice condiţii bine sau drept şi că tot ceea ce după această ordine morală este rău — este rău în toate situaţiile; dacă se admite că, în epoci diferite, la popoare diferite şi chiar la acelaşi popor în cadrul diferitelor stări şi clase sociale şi al profesiilor există sisteme morale foarte diferite şi contradictorii, că în anumite situaţii diferite lucruri pot fi considerate bune sau rele, drepte sau nedrepte, în timp ce nimic nu trebuie considerat în toate situaţiile posibile bine sau rău, drept sau nedrept, că nu există decît valori morale relative — atunci afirmaţia conform căreia normele sociale trebuie să aibă un conţinut moral, trebuie să fie drepte pentru a fi considerate drept, poate fi interpretată în sensul că aceste norme trebuie să conţină ceva ce le este comun tuturor sistemelor morale privite ca sisteme de dreptate. În faţa diversităţii extraordinare a ceea ce oamenii au considerat în epoci şi în locuri diferite ca fiind bine sau rău, drept sau nedrept, nu se poate constata însă nici un element comun conţinuturilor diferitelor ordini morale. S-a afirmat că o cerinţă comună tuturor sistemelor morale ar fi de pace, de lipsă de violenţă faţă de ceilalţi. Însă încă Heraclit a arătat că războiul nu este doar „tatăl", deci cauza a tot, ci şi „regele", deci autoritatea supremă de stabilire a normelor, valoarea supremă, deci un bine, că dreptul este ceartă iar cearta prin urmare dreaptă.[51] Şi chiar Isus spune: „Nu am venit să aduc pace pe pământ, ci dezbinare"[52]; şi

[51] Acesta este sensul fragmentelor 53, 80, 112 (Diels). „Războiul (πόλεμος) este tatăl (πατήρ) a tot şi regele (βασιλεύς) a tot. Pe unii îi face zei, pe alţii oameni; pe unii îi face sclavi, pe alţii oameni liberi." Faptul că în război învingătorii devin zei sau oameni liberi, iar învinşii oameni sau sclavi este drept. Căci: „Trebuie să ştim că războiul este un principiu general (ξυνόν) şi că dreptul înseamnă ceartă (δίκην ἔριν) şi că totul se întîmplă pe baza certei şi a necesităţii (κατ ἔριν καὶ χρεώμενα)." Etica lui Heraclit este un fel de teorie a dreptului natural: „Înţelepciunea constă în rostirea adevărului şi în acţiunea conform naturii, în ascultarea acesteia (ποιεῖν κατὰ φύσιν ἐπαίοντας)." Din faptul că realitatea naturii demonstrează că războiul şi cearta sînt un fenomen general rezultă că războiul şi cearta sînt drepte.

[52] Luca, XII, 51. „Căci de acum înainte cinci dezbinaţi vor fi într-o casă: trei împotriva a doi şi doi împotriva a trei. Dezbinaţi vor fi tatăl împotriva

proclamă în acest fel, cel puțin pentru ordinea morală a acestei lumi, că pacea nu este nicidecum valoarea supremă. Se poate nega oare că și astăzi mulți sînt convinși de faptul că războiul are valoare morală, deoarece permite activarea unor virtuți, realizarea de idealuri care se află mai sus decît valorile păcii; este oare morala pacifismului incontestabilă? Filozofia de viață a liberalismului, conform căreia competiția, lupta concurențială ar garanta cea mai bună societate posibilă, corespunde oare idealului păcii? Acesta din urmă nu reprezintă nicidecum valoarea supremă în toate sistemele morale, și în unele din ele nu reprezintă nici un fel de valoare. Chiar dacă s-ar putea constata un element comun tuturor sistemelor morale valabile pînă acum, nu ar exista un motiv suficient spre a considera o ordine bazată pe constrîngeri care nu conține acest element, care impune un comportament ce nu a fost încă în nici o comunitate privit drept bun sau drept și interzice un altul care nu a fost privit încă de nici o comunitate drept rău sau nedrept, ca nefiind „morală" sau „dreaptă" și deci „de drept". Căci dacă nu există premisa unei valori morale apriorice, deci absolute, nu există posibilitatea de a determina ce trebuie considerat în toate situațiile bine sau rău, drept sau nedrept. Și atunci nu se poate nega că și ceea ce impune ordinea coercitivă aflată în discuție poate fi considerat bun sau drept, în timp ce ceea ce interzice poate fi considerat rău sau nedrept; și că deci și ea este — relativ — morală sau dreaptă. Ceea ce le este în mod necesar comun tuturor sistemelor morale posibile nu este altceva decît că sînt norme sociale, adică norme care statuează — mijlocit și nemijlocit — un anumit comportament al oamenilor față de alți oameni, deci îl consideră obligatoriu. Ceea ce le este comun tuturor sistemelor morale sînt forma lor, obligativitatea, caracterul normativ. Este bine din punct de vedere moral ceea ce corespunde normei sociale ce statuează un anumit comportament uman; este rău din punct de vedere moral ceea ce contravine unei asemenea norme. Valoarea morală relativă este constituită de către o normă socială

---

fiului și fiul împotriva tatălui, mama împotriva fiicei și fiica împotriva mamei, soacra împotriva norei sale și nora împotriva soacrei" (Luca XII, 52, 53). Isus a spus bineînțeles și următoarele: „Fericiți făcătorii de pace, căci aceia fiii lui Dumnezeu se vor chema" (Matei, V, 9). Însă și alte spuse din Evanghelii atribuite lui Isus sînt contradictorii. Vezi Kelsen, *What is Justice?* Berkeley, 1957, p. 25.

care conferă unui anumit comportament uman caracter de obligativitate. Normă și valoare sînt noțiuni corelative.

În aceste condiții afirmația conform căreia dreptul ar fi prin natura sa moral nu înseamnă că dreptul ar avea un anumit conținut, ci că este normă, și anume o normă socială care definește un anumit comportament uman ca fiind obligatoriu. Orice drept este, în acest sens relativ, moral, orice drept constituie o valoare — relativ — morală. Acest lucru înseamnă însă: problema raportului dintre drept și morală nu este o problemă de conținut, ci de formă a dreptului. Nu se poate spune în acest caz, cum se întîmplă uneori, că dreptul nu este doar normă (sau ordin), ci constituie sau întruchipează și o valoare (o asemenea valoare are sens doar dacă se acceptă premisa existenței unei valori divine absolute). Căci dreptul constituie o valoare tocmai prin aceea că este normă: constituie *valoarea de drept* care este în același timp o valoare morală — relativă —, ceea ce nu înseamnă însă nimic altceva decît că dreptul este normă.

Teoria conform căreia dreptul ar reprezenta prin natura sa un minim moral, că o ordine bazată pe constrîngere trebuie să îndeplinească, pentru a fi considerată de drept, o cerință minimală a moralei, nu este însă astfel nicidecum acceptată. Căci cu această cerință se presupune o morală absolută, determinată din punct de vedere al conținutului, sau cel puțin un conținut comun tuturor sistemelor morale pozitive, și anume de cele mai multe ori idealul de pace ca cerință a unei morale absolute sau ca un conținut comun tuturor sistemelor morale pozitive. Din ce am spus pînă aici reiese că ceea ce am numit aici valoare a dreptului nu este un minim moral în acest sens, că mai cu seamă valoarea păcii nu reprezintă un element esențial al noțiunii de drept.

12. Despărțirea dreptului de morală

Dacă presupunem că dreptul *este* prin natura sa moral nu are sens ca, sub premisa unei valori morale absolute, să ridicăm pretenția ca dreptul *să fie* moral. O asemenea pretenție are sens și morala presupusă reprezintă un etalon moral pentru drept doar în cazul în care se admite posibilitatea unui drept imoral, rău din punct

de vedere moral, dacă deci în definiția dreptului nu se include elementul unui conținut moral. Dacă o teorie a dreptului pozitiv ridică pretenția de a diferenția dreptul și morala în general și dreptul și dreptatea în special, de a nu le amesteca, ea se situează pe o poziție contrară celei tradiționale, considerată de majoritatea juriștilor ca fiind de la sine înțeleasă, și anume că există *o singură morală valabilă*, adică *absolută*, și prin urmare o dreptate absolută. Cerința de a diferenția dreptul și morala, dreptul și dreptatea înseamnă că valabilitatea unei ordini de drept pozitive este independentă de această unică morală valabilă, absolută, de morala prin excelență. Dacă presupunem doar valori morale relative, atunci cerința ca dreptul *să fie* moral, adică să se caracterizeze prin dreptate, poate să însemne doar că modelarea dreptului pozitiv trebuie să corespundă *unui anumit* sistem moral din numeroasele cîte există; prin aceasta însă nu se exclude posibilitatea cerinței ca modelarea dreptului pozitiv să corespundă unui alt sistem moral, și să-i corespundă într-adevăr, în timp ce este în contradicție cu un sistem moral diferit de acesta. În cazul în care ridicăm pretenția, existînd premisa valorilor doar relative, ca dreptul și morala în general și dreptul și dreptatea în particular să fie diferențiate, această pretenție nu înseamnă nicidecum că dreptul nu are nimic de a face cu morala ori cu dreptatea, că noțiunea de drept nu cade sub incidența noțiunii de bine. Căci noțiunea de „bine" nu poate fi definită altfel decît ca „ceea ce este obligatoriu", ceea ce corespunde unei norme; iar dacă dreptul se definește ca normă, acest lucru implică și faptul că ceea ce este conform dreptului este bine. Cerința, ridicată de o teorie relativistă a valorilor, de a despărți dreptul de morală și prin urmare dreptul de dreptate, înseamnă doar că, dacă o ordine de drept este judecată ca fiind morală sau imorală, dreaptă sau nedreaptă, se exprimă raportul ordinii de drept cu unul din multele sisteme morale posibile și nu raportul cu morala „unică", emițîndu-se în acest fel doar o judecată de valoare relativă, nu absolută, și că valabilitatea unei ordini de drept pozitive este independentă de corespondența sau lipsa corespondenței în raport cu un sistem moral oarecare.

O teorie relativistă a valorilor nu înseamnă — așa cum se interpretează deseori greșit — că nu ar exista valori și mai ales dreptate, ci că nu există valori absolute, ci doar relative, și nici dreptate absolută, ci doar relativă, că valorile pe care le constituim cu actele noastre defini-

toare de norme, aşezîndu-le la baza judecăţilor noastre de valoare, nu pot ridica pretenţia de a exclude posibilitatea unor valori opuse.

Se înţelege de la sine că o morală doar relativă nu poate satisface pretenţia — ridicată conştient ori nu — de a oferi un etalon absolut pentru judecarea unei ordini de drept pozitive. Un asemenea etalon pur şi simplu nu se poate găsi pe calea cunoaşterii ştiinţifice, ceea ce nu înseamnă însă că nu există. Orice sistem moral poate servi drept un asemenea etalon. Însă atunci cînd judecăm modelarea unei ordini de drept din punct de vedere „moral" ca fiind bună sau rea, dreaptă sau nedreaptă[53], trebuie să rămînem conştienţi de faptul că etalonul este relativ, că o altă judecare pe baza unui alt sistem moral nu este exclusă; că, dacă o ordine de drept măsurată cu etalonul unuia din sistemele morale este considerată nedreaptă, ea poate fi judecată conform etalonului altui sistem moral şi găsită dreaptă.

13. Justificarea dreptului prin morală

O justificare a dreptului pozitiv prin morală este posibilă doar dacă între normele moralei şi cele ale dreptului există o contradicţie, dacă poate exista un drept bun din punct de vedere moral şi altul rău din punct de vedere moral. Dacă o ordine morală, ca de exemplu cea proclamată de Pavel în Epistola către romani[54], impune ca normele stabilite de către autorităţile de drept să fie urmate în toate condiţiile, excluzînd în acest fel de la bun început orice contradicţie între sine însăşi şi dreptul pozitiv, ea nu-şi poate realiza intenţia de a legitima dreptul moral prin acordarea valorii morale. Căci dacă orice drept pozitiv este bun, dat fiind că este dat de Dumnezeu, deci este drept aşa cum tot ce este dat de Dumnezeu este drept, nici un drept pozitiv nefiind nedrept, aşa cum nimic din ceea ce este nu poate fi rău, dacă dreptul se identifică cu dreptatea, realitatea cu ceea ce trebuie să fie, atunci noţiunea de dreptate, ca şi cea de bine, îşi pierde sensul. Dacă nu există nimic rău (nedrept), nu poate exista nimic bun (drept). Cerinţa de a

[53] Deoarece ceea ce este judecat este realitatea, judecarea morală a dreptului pozitiv se referă nemijlocit la actele care determină norme şi doar mijlocit la normele determinate de aceste acte. Vezi supra, p. 32.

[54] Vezi Anexa.

diferența dreptul de morală și știința dreptului de etică înseamnă că de pe pozițiile unei cunoașteri științifice a dreptului pozitiv legitimarea acestuia de către o ordine morală diferită de cea de drept este irelevantă, deoarece știința dreptului nu trebuie nici să-și aprobe nici să-și dezaprobe obiectul, ci doar să-l recunoască și să-l descrie. Chiar dacă normele de drept constituie, ca prescripții obligatorii, valori, funcția științei juridice nu este totuși o valorizare sau judecare, ci doar o descriere în afara oricăror valori a obiectului ei. Juristul ca om de știință nu se identifică cu nici o valoare de drept, nici cu cea descrisă de el.

Dacă ordinea morală nu impune supunerea în orice condiții față de ordinea de drept, dacă există deci posibilitatea unei contradicții între morală și ordine de drept, atunci cerința ca dreptul să fie distinct de morală și știința juridică de etică înseamnă că valabilitatea normelor de drept pozitive nu depinde de faptul că ar corespunde ordinii morale, că, de pe pozițiile unei cunoașteri îndreptate înspre dreptul pozitiv, o normă de drept poate fi considerată valabilă chiar dacă ea contrazice ordinea morală.

Însă ceea ce este cu adevărat important este — așa cum nu poate fi subliniat îndeajuns de insistent — recunoașterea faptului că nu există o singură morală, „unică", ci multe sisteme morale, foarte diferite unele de altele și deseori contradictorii, că o ordine de drept pozitivă poate să corespundă foarte bine — în mare — opiniilor morale ale unui anumit grup sau strat social, îndeosebi dacă este conducător în cadrul populației care îi este supusă, și de regulă îi și corespunde, contrazicînd în același timp opiniile morale ale altui grup sau strat; mai ales însă este important că opiniile despre ceea ce este din punct de vedere moral bun sau rău, justificabil sau nejustificabil sînt — exact ca și dreptul — supuse unei continue transformări și că o ordine de drept sau unele dintre normele ei care au corespuns, atunci cînd au fost valabile, pretențiilor morale ale timpului, pot fi condamnate astăzi ca fiind imorale în cel mai înalt grad. Teza respinsă de Doctrina Pură a Dreptului, însă larg răspîndită în jurisprudența tradițională, conform căreia dreptul ar trebui să fie prin natura sa moral, că o ordine socială imorală nu ar fi de drept, presupune o morală absolută deci valabilă peste tot și în toate timpurile. Altminteri ea nu și-ar putea atinge scopul de a oferi ordinii un etalon fix, independent de orice condiție temporală sau spațială, pentru ceea ce este drept sau nedrept.

Teza conform căreia dreptul ar fi prin natura sa moral, deci că doar o ordine socială morală ar fi de drept, este respinsă de teoria pură a dreptului nu doar pentru că această teză presupune o morală absurdă, ci și fiindcă în final se ajunge, prin aplicarea ei propriu-zisă de către jurisprudența în vigoare într-o anumită comunitate de drept, la o legitimare necritică a ordinii statale coercitive ce constituie această comunitate. Căci faptul că propria ordine statală coercitivă ar fi de drept se presupune ca fiind de la sine înțeles. Doar ordinilor coercitive ale altor state li se aplică etalonul problematic al moralei absolute; doar acestea sînt calificate ca fiind imorale și deci nu de drept, dacă nu corespund anumitor pretenții pe care propria ordine le satisface, de exemplu dacă recunosc sau nu proprietatea privată, dacă au sau nu caracter democratic. Deoarece propria ordine coercitivă este de drept, ea trebuie, conform tezei, să fie și morală. O asemenea legitimare a dreptului pozitiv poate, în ciuda insuficiențelor logice, să fie de mare folos din punct de vedere politic. Din punct de vedere al științei juridice este însă inacceptabilă. Căci știința juridică nu trebuie să legitimeze, nu trebuie să justifice în nici un fel ordinea normativă, pe care este chemată doar să o recunoască și să o descrie — nici de pe poziția unei morale absolute, nici de pe cea a unei morale relative.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY

III
DREPTUL ȘI ȘTIINȚA

14. Normele de drept ca obiect al științei juridice

În afirmația de la sine înțeleasă că obiectul științei juridice este dreptul se include și cea — mai puțin evidentă — că obiectul științei juridice sînt normele de drept, iar comportamentul uman doar în măsura în care este determinat în norme ca o condiție sau o urmare — sau, cu alte cuvinte — în măsura în care este conținutul unor norme de drept. În măsura în care relațiile interumane intră în discuție ca obiect al științei juridice, sînt și ele doar ca raporturi juridice obiectul unei cunoașteri juridice, deci ca raporturi constituie de către normele de drept.[55] Știința juridică încearcă să-și înțeleagă „juridic" obiectul, deci din punctul de vedere al dreptului. A înțelege ceva în mod juridic nu poate însă însemna nimic altceva decît a-l înțelege ca drept, deci ca normă de drept sau ca un conținut al unei norme de drept, ca fiind determinat de o normă de drept.[56]

15. Teoria juridică statică și dinamică

În funcție de plasarea accentului pe unul sau altul dintre elementele acestei alternative — pe normele reglatoare de compor-

[55] În legătură cu noțiunea de raporturi juridice vezi infra, p. 203 și urm.

[56] Aceasta este poziția Doctrinei Pure a Dreptului față de așa-numita teorie juridică „egologică", ce consideră obiect al științei juridice nu normele, ci comportamentul uman, și față de teoria marxistă care înțelege dreptul ca pe un agregat de relații economice. Vezi Kelsen, „Reine Rechtslehre und Egologische Theorie", *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*, vol. 5, 1953, pp. 450–482, și Kelsen, *The Communist Theory of Law*, New York, 1955.

tament uman sau pe comportamentul uman reglat de norme — și de faptul dacă cunoașterea este îndreptată înspre normele de drept produse de acte ale comportamentului uman sau înspre actele de producere, aplicare și respectare determinate de normele de drept, se poate face distincția între o teorie a dreptului statică și una dinamică.[57] Prima are ca obiect dreptul ca sistem de norme valabile, dreptul în stare statică, cea de a doua procesul de drept prin care este produs și aplicat dreptul, dreptul în mișcare. Aici însă trebuie avut în vedere că acest proces este el însuși reglat de drept. Căci este o particularitate deosebit de importantă a dreptului că își reglează propria producere și aplicare. Producerea normelor generale de drept, adică procesul de legiferare, este reglat de Constituție, iar legile formale ori procesuale reglează aplicarea legilor materiale prin tribunale și autorități administrative. De aici actele de producere a dreptului și de aplicare a dreptului, ce reprezintă procesul de drept (acte ce sînt însă, după cum am văzut, ele însele producere de drept)[58] pentru care cunoașterea de drept intră în discuție doar în măsura în care formează conținutul unor norme de drept și sînt determinate de norme de drept; astfel încît și teoria dinamică a dreptului este îndreptată înspre normele de drept, și anume înspre acelea care reglează producerea și aplicarea dreptului.

16. Norma și propoziția juridică

Prin faptul că știința juridică înțelege comportamentul uman doar în măsura în care este conținut al normelor de drept, deci determinat de normele de drept, ea reprezintă o interpretare normativă a acestor stări de lucruri. Ea descrie normele de drept produse de acte ale comportamentului uman și care trebuie aplicate și urmate prin intermediul unor asemenea acte și deci relațiile, constituite de aceste norme de drept, între stările de lucruri determinate de ele. Definițiile prin care știința juridică descrie aceste relații trebuie distinse ca propoziții juridice de normele juridice, norme produse de organele de drept și care trebuie aplicate de ele și urmate de subiecții de drept. *Propozițiile* juridice sînt judecăți ipotetice care afirmă

[57] Vezi infra, pp. 142 și urm., 234 și urm.
[58] Vezi infra, p. 285 și urm.

că în sensul unei ordini de drept — naționale sau internaționale — date cunoașterii juridice trebuie să apară, în anumite condiții determinate de această ordine de drept, anumite urmări determinate de această ordine de drept. *Normele* juridice nu sînt judecăți, deci afirmații referitoare la un obiect de cunoaștere. Ele sînt, în funcție de sensul lor, porunci, imperative; însă nu doar porunci, ci și permisiuni și împuterniciri; în orice caz nu sînt — așa cum se afirmă uneori, identificîndu-se dreptul cu știința juridică — învățături. Dreptul poruncește, permite, împuternicește, dar nu „învață". Însă în măsura în care normele de drept se exprimă prin limbă, adică în cuvinte și propoziții, ele pot avea forma unor enunțuri care constată stări de lucruri. Norma conform căreia furtul se pedepsește este deseori formulată de către legislator în felul următor: furtul se pedepsește cu închisoarea; norma care împuternicește un șef de stat să încheie acorduri de stat își găsește următoarea expresie: șeful statului încheie acorduri. Ceea ce contează însă nu este forma verbală, ci sensul actului care produce dreptul și stabilește norma. Iar sensul acestui act este altul decît cel al propoziției juridice care descrie dreptul. În diferențierea dintre propoziția juridică și norma juridică își găsește expresia și diferența între funcția cunoașterii juridice și cea, complet diferită, a autorității juridice, reprezentată de organele comunității de drept.[59] Știința juridică trebuie — și asta din exterior — să recunoască și să descrie, pe baza acestei cunoașteri, dreptul. Organele de drept au obligația — ca autoritate juridică — în primul rînd să producă dreptul, pentru ca apoi acesta să poată fi cunoscut și descris de către știința juridică. Este adevărat că și organele menite să aplice dreptul trebuie mai întîi să cunoască dreptul — și asta din inte-

[59] În terminologia jurisprudenței germane tradiționale expresiile „normă de drept" (sau „normă juridică")și „propoziție juridică" sînt folosite ca sinonime. Acest lucru se leagă strîns de confuzia pe care această jurisprudență o face între funcția normativă a autorității juridice și funcția cognitivă a științei juridice. Extrem de semnificativ este în acest sens faptul că autorul poate cel mai reprezentativ în domeniul teoriei generale a dreptului, Adolf Merkel, identifică explicit, în lucrarea sa *Juristische Encyclopädie*, ediția a 2-a, 1900, la paragraful 12, termenii „normă de drept" și „propoziție juridică", descriind în paragraful 22 „dreptul ca teorie și putere". „Ca teorie, prin aceea că arată felul în care trebuie definite limitele puterii umane. Ca putere, cerînd și garantînd respectarea acestor limite."

rior. Legiuitorul care se foloseşte în procesul legislativ de Constituţie ar trebui să o cunoască, tot aşa cum judecătorul care aplică legile ar trebui să le cunoască. Însă această cunoaştere nu este esenţialul, ci doar pregătirea pentru funcţia ei care, cum vom explica mai în detaliu, este, nu doar în cazul legiuitorului, ci şi în cel al judecătorului, în acelaşi timp producere de drept, stabilire a unei norme de drept generale — prin legiuitor — sau stabilire a unei norme de drept individuale — prin intermediul judecătorului.[60]

Este de asemenea corect că, în sensul teoriei kantiene a cunoaşterii, ştiinţa juridică, fiind cunoaştere a dreptului, are, ca orice cunoaştere, caracter constitutiv, „producîndu-şi" propriul obiect în măsura în care îl înţelege ca pe un întreg ingenios. Aşa cum haosul percepţiilor senzoriale devine abia prin cunoaşterea ordonatoare a ştiinţei cosmos, deci natură ca sistem unitar, tot aşa multitudinea normelor de drept generale şi individuale, stabilite de organele juridice, adică materialul ştiinţei juridice, devine abia prin cunoaşterea ştiinţei juridice un sistem unitar, lipsit de contradicţii, o ordine de drept. Însă această „producere" are un caracter pur gnoseologic. Este cu totul altceva decît producerea de obiecte prin muncă umană sau decît producerea dreptului de către autoritatea juridică.

Diferenţa dintre funcţia ştiinţei juridice şi funcţia autorităţii juridice, adică dintre produsul uneia şi cel al celeilalte, este de multe ori ignorată; aşa se întîmplă cînd se foloseşte acel limbaj în care dreptul şi ştiinţa juridică apar ca sinonime.[61]

---

[60] Vezi infra, p. 288 şi urm.

[61] Aşa cum dreptul se identifică uneori în vorbire cu ştiinţa juridică ce-l descrie, se identifică uneori şi morala, o ordine normativă, cu ştiinţa eticii. Etica descrie normele unei anumite morale, ea ne învaţă cum trebuie să ne comportăm conform acestei morale, însă ca ştiinţă ea nu ne impune acest comportament. Eticianul nu este autoritatea morală care stabileşte normele pe care le descrie în propoziţii ce exprimă obligativitatea. Însă este posibil, şi se întîmplă uneori într-adevăr, ca o propoziţie ce exprimă o obligativitate pe care autorul unei etici o formulează în opera sa să aibă, în intenţia autorului, sensul nu al unei descrieri, ci al unei prescripţii, adică: eticianul îşi asumă autoritatea de a stabili norme şi de a face prescripţii morale. În acest caz el îşi depăşeşte competenţa ca reprezentant al unei ştiinţe şi se expune întrebării ce anume îl împuterniceşte să stabilească norme morale, problemă la care probabil nu va găsi un răspuns satisfăcător. Răspunsul că ştiinţa eticii i-ar conferi această împuternicire, că în numele acestei ştiinţe ar stabili o normă morală, ar fi în orice caz greşit. Căci ştiinţa este o funcţie de cunoaştere

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

Se vorbeşte, de exemplu, despre „dreptul clasic al popoarelor", făcîndu-se referire la o anumită teorie a dreptului internaţional; există chiar opinia conform căreia ştiinţa juridică ar fi un izvor de drept în sensul că de la ea s-ar putea aştepta decizia fermă într-o problemă juridică. Însă ştiinţa juridică poate doar să *des*crie dreptul, nu poate, aşa cum se întîmplă cu dreptul produs de către autorităţile juridice (în norme generale şi individuale), să *pres*crie ceva.[62] Nici un jurist nu poate nega diferenţa esenţială dintre o lege publicată într-un monitor oficial şi un comentariu ştiinţific al acestei legi, dintre codul penal şi un manual de drept penal. Diferenţa se manifestă în aceea că propoziţiile cu caracter de obligativitate formulate de ştiinţa juridică, ce descriu dreptul şi nu obligă sau împuternicesc pe nimeni să facă nimic, pot fi adevărate sau neadevărate, în timp ce normele obligatorii stabilite de autoritatea juridică — ce obligă şi împuternicesc subiecţii supuşi ordinii respective — nu sînt nici adevărate, nici neadevărate, ci numai valabile sau nevalabile; după cum şi realităţile nu sînt nici adevărate, nici neadevărate, ci ele doar există sau nu există, şi numai enunţurile despre realităţi pot fi adevărate sau neadevărate. Propoziţia dintr-un manual de drept civil care spune că (după sistemul de drept statal ce constituie obiectul manualului) cel care nu-şi îndeplineşte o promisiune de căsătorie trebuie să despăgubească pentru răul făcut, fiind altfel supus unei execuţii civile a averii, nu este adevărată dacă în sistemul de drept al statului respec-

---

şi descriere, nu o funcţie volitivă şi prescriptivă. Extrem de caracteristic pentru confuzia între morală şi etică este Charles L. Stevenson, *Ethics and Language*, New Haven, Yale University Press, 1944, care afirmă că „etica normativă este mai mult decît o ştiinţă" (p. VII), răspunzînd în felul următor la întrebarea „ce anume deosebeşte afirmaţiile etice de cele ştiinţifice?": „Afirmaţiile etice au un sens care este aproximativ şi parţial imperativ" (p. 26). „Imperative" sînt normele unei morale. Propoziţiile unei etici nu sînt decît descriptive.

[62] Ştiinţa juridică este cunoaşterea, nu modelarea dreptului. Însă în jurisprudenţa tradiţională există opinia conform căreia ştiinţa juridică poate şi trebuie să modeleze dreptul. Tipic este în această privinţă Karl Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 1956, p. 8: „Este... aproape singurul avantaj pe care-l deţine ştiinţa juridică printre ştiinţele culturii acela de a nu merge alături şi în spatele dreptului, ci de a putea modela însuşi dreptul şi viaţa înăuntrul acestuia." În această idee găsim o confuzie între ştiinţa juridică şi politică a dreptului.

tiv, sistem ce constituie obiectul manualului, nu există o asemenea obligație și nici execuția silită. Răspunsul la întrebarea dacă o asemenea normă de drept este valabilă sau nu în cadrul unei anumite ordini de drept este — nu direct, ci indirect — verificabil, căci o asemenea normă trebuie — pentru a fi valabilă — să fie produsă printr-un act constatabil pe cale empirică. Însă norma statuată de autoritatea juridică, normă ce prescrie despăgubirea pentru paguba produsă și execuția silită în caz contrar, nu poate fi adevărată sau neadevărată, căci ea nu este un enunț, o *de*scriere a unui obiect, ci o *pre*scripție, și ca atare obiectul ce trebuie *de*scris de știința juridică. Norma statuată de autoritatea juridică, ce prescrie executarea silită a averii celui care nu aduce despăgubiri pentru paguba produsă prin neîndeplinirea promisiunii de căsătorie, și propoziția formulată de știința juridică ce descrie această normă, care spune că împotriva averii unei persoane care prin nerespectarea promisiunii de căsătorie a provocat cuiva pagube se va aplica execuția silită, au, logic, caracter diferit. De aceea este recomandabil ca cele două exprimări să fie diferențiate și terminologic ca normă juridică și propoziție juridică. Propozițiile juridice formulate de știința juridică nu sînt prin urmare simple repetări ale normelor juridice stabilite de către autoritatea juridică. Observația că ar fi inutile nu este însă la fel de evident nejustificată precum cea conform căreia în fața naturii știința naturii ar fi inutilă. Căci natura nu se manifestă, ca dreptul, în cuvinte scrise și vorbite. Observației că o propoziție juridică formulată de știința juridică ar fi inutilă alături de norma juridică pe care o descrie, stabilită de autoritatea juridică, nu i se poate răspunde decît cu cea potrivit căreia alături de un cod penal o descriere a acestuia din punct de vedere al științei juridice este inutilă, cum este inutilă o știință juridică alături de drept.

Deoarece normele de drept ca prescripții, deci ca porunci, permisiuni, împuterniciri, nu pot fi nici adevărate, nici neadevărate, se naște întrebarea în ce fel principiile logice, mai ales propoziția despre contradicție și regulile concluziei, pot fi aplicate raportului dintre normele juridice (așa cum teoria pură a dreptului o face dintotdeauna), dacă, după accepția tradițională, aceste principii pot fi aplicate numai asupra unor enunțuri care pot fi adevărate sau neadevărate. Răspunsul la această întrebare este că principiile logice pot fi aplicate, indirect, dacă nu direct, normelor de drept,

în măsura în care pot fi aplicate propozițiilor de drept ce descriu normele de drept și care pot fi adevărate sau neadevărate. Două norme de drept se contrazic și prin urmare nu pot fi declarate ca fiind amîndouă valabile în același timp, dacă cele două propoziții de drept care le descriu se contrazic. Iar o normă de drept poate fi derivată din alta dacă propozițiile de drept care o descriu pot intra într-un silogism logic.

Acest lucru nu se contrazice cu faptul că aceste propoziții sînt propoziții imperative și trebuie să fie propoziții imperative deoarece descriu norme imperative. Propoziția care descrie valabilitatea unei norme a dreptului penal ce prevede pedeapsa cu închisoarea pentru furt ar fi neadevărată dacă ar enunța că conform acestei norme furtul se pedepsește cu închisoarea; căci există cazuri în care, în ciuda valabilității acestei norme, furtul într-adevăr nu se pedepsește, de exemplu fiindcă hoțul se sustrage pedepsei. Propoziția juridică ce descrie această normă a dreptului penal poate fi formulată doar în felul următor: cineva care fură trebuie pedepsit. Însă obligativitatea din propoziția juridică nu are, ca obligativitatea normei juridice, un sens de prescripție, ci unul descriptiv. Această ambiguitate a cuvîntului „a trebui" este trecută cu vederea atunci cînd se identifică propozițiile cu caracter de obligativitate cu imperativele.[63]

---

[63] Christoph Sigwart, *Logik*, ediția a 3-a, 1904, p. 17 și urm., face distincția între imperative care nu trebuie să fie adevărate, ci urmate, neputînd fi, așadar, nici adevărate, nici neadevărate, și judecăți care, ca propoziții enunțiative sau afirmative, pretind a fi adevărate, putînd fi, așadar, adevărate sau false. Dintre aceste judecăți el scoate în evidență enunțuri despre imperative și explică: „Imperativul nu cere să credem în adevărul lui, ci să ne supunem lui... Acest sens, cel mai la îndemînă și mai obișnuit, al imperativului ca expresie a unei anumite voințe individuale nu se schimbă în esența sa dacă apare ca formă a unei legi generale. Prezentîndu-le cetățenilor sau coreligionarilor un imperativ, legiuitorul se comportă față de aceștia ca un individ față de alt individ; el nu vorbește pentru a transmite un adevăr care trebuie crezut, ci pentru a anunța o poruncă ce trebuie urmată; fie că cel care poruncește apare ca individ sau ca un colectiv, fie că motivul presupus al supunerii este cea sub o autoritate personală sau sub o ordine statală impersonală — conținutul a ceea ce se exprimă nu este transmiterea unui adevăr, ci îndemnul de a face ceva și de a nu face altceva. Forma «trebuie» în care apar asemenea porunci, ca în decalog, nu exprimă mai întîi nimic altceva. A trebui este termenul corelativ al lui a vrea... Însă acest «trebuie» conține

17. Ştiinţa cauzalităţii şi ştiinţa normelor

Definind dreptul ca normă (sau, mai exact, ca sistem de norme, ca ordine normativă) şi limitînd ştiinţa juridică la cunoaşterea şi descrierea normelor de drept şi la relaţiile constituie de către acestea între realităţile determinate de ele, delimităm dreptul de natură

---

o ambiguitate pe care nu o găsim în imperativul simplu. Căci «a trebui» are şi înţelesul unui predicat propriu-zis într-o afirmaţie care se vrea adevărată; înseamnă a fi obligat, a fi constrîns — un predicat modal care exprimă raportul existent între voinţa individuală subiectivă şi o putere care porunceşte sau o normă obiectivă. Imperativul originar a fost modificat în semnificaţia predicatului... iar afirmaţia că aş fi obligat [deci că trebuie să mă comport într-un anume fel] poate fi — pe baza unei ordini morale sau juridice presupuse — adevărată sau falsă... Această ambiguitate se extinde şi asupra propoziţiilor care exprimă forma gramaticală a unei simple afirmaţii. Paragraful codului penal care spune că cine face cutare lucru va fi pedepsit în cutare mod nu vrea să comunice ce se întîmplă în realitate, aşa cum face formula unei legi a naturii, ci vrea să dea o prescripţie; aceeaşi propoziţie conţine însă o afirmaţie adevărată, dacă relatează legea în eficacitatea ei; în acest caz, spune ce se întîmplă în mod regulat înăuntrul unui stat." Urmînd jurisprudenţa tradiţională Sigwart identifică valabilitatea cu eficacitatea. Dat fiind că ştiinţa juridică descrie valabilitatea unei ordini de drept, ea nu spune nimic despre ceea ce se întîmplă după o anumită ordine de drept. Important este că aceste propoziţii cu caracter de obligativitate sînt, după Sigwart, judecăţi care pot fi adevărate sau false. Prin urmare, unei norme ce statuează ca obligatoriu un anumit comportament, normă ce nu poate fi nici adevărată, nici falsă, ci doar valabilă sau nevalabilă, nu i se poate opune doar o judecată ce descrie un comportament real, ci şi o judecată cu caracter de obligativitate ce descrie o normă care poate fi la fel de adevărată sau neadevărată ca şi o judecată reală.

Harald Ofstad, „The Descriptive Definition of the Concept of „Legal Norm" proposed by Hans Kelsen", *Theoria*, vol. XVI, 2, 1950, p. 118 şi urm., îmi reproşează că diferenţierea pe care o fac între normele de drept stabilite de autoritatea juridică şi propoziţiile cu caracter de obligativitate prin intermediul cărora ştiinţa juridică descrie aceste norme şi pe care — spre deosebire de normele de drept — le denumesc „propoziţii juridice" nu ar fi clară. El remarcă la p. 132: „După Kelsen, formulările ştiinţei juridice sînt în acelaşi timp formulări imperative şi formulări descriptive. Ar fi interesant ca el să expună mai limpede sensul descriptiv şi cel normativ." Cred că am făcut acest lucru în text şi îi atrag atenţia lui Ofstad mai ales asupra expunerilor lui Sigwart referitoare la ambiguitatea obligativităţii, expuneri pe care le-am citat mai sus.

și știința juridică în calitate de știință normativă de toate celelalte științe care au ca scop cunoașterea cauzală a unor fenomene reale. Abia acum am obținut un criteriu sigur după care putem despărți clar societatea de natură și știința socială de știința naturii.

Natura este, după una din multele definiții care i s-au dat, o anumită ordine a lucrurilor ori un sistem de elemente aflate într-o interdependență după principiul cauză–efect, deci după un principiu numit cauzalitate. Așa-numitele legi ale naturii cu care știința descrie acest obiect, ca de exemplu propoziția: dacă un metal se încălzește, el se dilată, sînt aplicații ale acestui principiu. Relația dintre căldură și dilatare este cea dintre cauză și efect.

Dacă există o știință socială diferită de cea a naturii, ea trebuie să-și descrie obiectul după un principiu diferit de cel al cauzalității. Ca obiect al unei asemenea științe diferită de cea a naturii, societatea este o ordine normativă a comportamentului uman. Însă nu există un motiv suficient pentru a nu înțelege și comportamentul uman ca element al naturii, adică nu ca pe ceva determinat de principiul cauzalității, de a-l explica deci, cum facem cu realitățile naturii, drept cauză și efect. Că o asemenea explicație — cel puțin într-un anumit grad — este posibilă și chiar există nu poate fi pus la îndoială. În măsura în care o știință descrie în acest fel comportamentul uman și — avînd comportamentul oamenilor unul față de celălalt ca obiect — este calificată ca știință socială, această știință a societății nu poate fi considerată ca fiind diferită în esența ei de științele naturii.

Dacă ne analizăm în schimb afirmațiile referitoare la comportamentul uman reiese că legăm unele de altele actele de comportament uman nu doar după principiul cauzalității, deci drept cauză și efect, ci și după un alt principiu întru totul diferit de cel al cauzalității, după un principiu pentru care știința nu a găsit încă o denumire general acceptată. Doar dacă demonstrăm că un asemenea principiu există în gîndirea noastră și că este aplicat de științele care au ca obiect comportamentul uman determinat de norme, deci implicit normele care determină comportamentul respectiv, sîntem îndreptățiți să diferențiem societatea ca o ordine distinctă de cea a naturii și științele care se folosesc de acest alt principiu în descrierea obiectului ei de științele naturii, ca fiind esențialmente diferite față de acestea. Doar dacă societatea poate fi înțeleasă ca o ordine normativă a comportamentului uman, ea poate fi inter-

pretată ca un obiect diferit de ordinea cauzală a naturii, iar știința socială poate fi opusă științei naturii. Doar în măsura în care dreptul este o ordine normativă a comportamentului uman reciproc el poate fi diferențiat de natură ca fenomen social, iar știința juridică poate fi delimitată ca o știință socială de știința naturii.

18. Cauzalitatea și atribuirea; legea naturii și legea juridică

În descrierea unei ordini normative a comportamentului uman reciproc se aplică celălalt principiu ordonator, diferit de cel al cauzalității, și care poate fi denumit *atribuire*. Pe calea unei analize a gîndirii juridice se poate arăta că în propozițiile juridice, adică în propozițiile în care știința juridică își descrie obiectul, dreptul — fie el național sau internațional —, poate fi aplicat într-adevăr un principiu analog cauzalității, care se deosebește totuși de aceasta într-un mod caracteristic. Analogia constă în aceea că principiul în discuție are în propozițiile juridice o funcție asemănătoare cu cea a principiului cauzalității în legile naturii cu care știința naturii își descrie obiectul. O propoziție juridică este, de exemplu, propoziția: dacă un om comite o crimă trebuie să i se aplice o pedeapsă; sau: dacă un om nu-și plătește datoria, averea sa va fi executată silit; sau: dacă un om are o boală contagioasă el trebuie internat într-o instituție specializată. Pentru a formula problema mai general: în anumite condiții, stabilite de ordinea de drept, trebuie îndeplinit un act coercitiv anumit, determinat de ordinea de drept. Aceasta este forma de bază a propoziției juridice, pe care am menționat-o deja. Exact ca o lege a naturii, și o propoziție juridică leagă două elemente. Însă legătura care își găsește expresie în propoziția juridică are un înțeles cu totul diferit de cea care descrie legea naturii: cauzalitatea. Este evident că legătura dintre crimă și pedeapsă, delict civil și execuție silită, boală contagioasă și internare nu este una de tipul cauză–efect. În propoziția juridică nu se afirmă, ca în legea naturii că, dacă este A, este și B, ci că, dacă este A, trebuie să fie și B, chiar dacă în realitate B nu este. Faptul că sensul legăturii dintre elementele propoziției juridice este diferit de cel al legăturii dintre elementele legii naturii își are originea în aceea că legătura în propoziția juridică este realizată de către

o normă stabilită de autoritatea de drept, deci printr-un act volitiv, în timp ce legătura de tip cauză – efect afirmată în legea naturii este independentă de orice asemenea intervenție.

Această diferență se pierde în cadrul unei viziuni cu caracter religios și metafizic asupra lumii. Căci conform acesteia legătura dintre cauză și efect este realizată prin voința Creatorului divin. De aceea și legile naturii descriu norme în care se exprimă voința divină, norme ce prescriu naturii un anumit comportament. Și din acest motiv, o teorie a dreptului cu caracter metafizic crede că poate găsi în natură un drept natural. În cadrul unei viziuni cu caracter științific asupra lumii însă, înăuntrul căreia își poate găsi locul doar o teorie pozitivistă a dreptului, diferența dintre legea naturii și propoziția juridică trebuie menținută cu orice preț. Dacă propoziția juridică este formulată aici astfel încît în anumite condiții *trebuie* să existe o anumită consecință, adică: dacă legătura, realizată de o normă juridică, între elementele din propoziția de drept stabilite a fi cauză și efect este realizată prin elementul copulativ *sollen* („trebuie"), acest cuvînt nu este — așa cum am mai observat[64] și cum trebuie subliniat — folosit în sensul său curent. „Trebuie" exprimă de obicei ideea obligativității, nu pe cea a împuternicirii sau a permisiunii. „Trebuie" în sens juridic, elementul copulativ care leagă în propoziția de drept condiția de consecință, cuprinde toate cele trei sensuri: pe cel al obligativității, al permisiunii și pe cel al unei permisiuni (pozitive) a consecinței; așadar: cu acel „trebuie" afirmat în propoziția de drept se denumesc toate cele trei funcții. Acest „trebuie" exprimă doar sensul specific în care cele două elemente sînt legate unul de celălalt printr-o normă juridică, ceea ce înseamnă înăuntrul unei norme juridice. Știința juridică nu poate exprima altfel decît prin elementul copulativ „a trebui" această legătură realizată de norma juridică, mai ales legătura dintre fărădelege și consecință a fărădelegii. Ea nu poate, pentru a reda sensul specific în care norma juridică se adresează organelor juridice și subiecților juridici, formula altfel propoziția juridică decît ca pe o propoziție care spune: conform unei anumite ordini juridice în anumite condiții trebuie să existe o anumită consecință. Dacă s-a afirmat că știința juridică nu ar spune altceva decît că o normă juridică ar fi, într-o anumită ordine

[64] Vezi supra, p. 18.

de drept, într-un anumit timp „valabilă" sau „în vigoare", deci nu ar exprima — spre deosebire de norma de drept — o obligativitate („trebuie") ci o realitate („este"), acest lucru nu corespunde realității. Dat fiind că afirmația conform căreia o normă care ordonă un anumit comportament, îl împuternicește ori îl permite (pozitiv) este „valabilă" sau „în vigoare" nu poate să însemne că acest comportament are loc într-adevăr, ea poate să însemne doar că acest comportament trebuie să aibă loc.[65]

---

[65] Anders Wedberg, „Some Problems in the Logical Analysis of Legal Science", *Theoria*, vol. XVII, Stockholm, 1951, p. 246 și urm., distinge între „două tipuri de propoziții juridice", „propoziții interne și externe". Prin „propoziții interne" înțelege „propoziții care afirmă înseși legile [juridice]", adică prezentarea normei juridice; prin „propoziții externe" înțelege „propoziții care afirmă că o regulă anumită este [sau nu este] valabilă într-o societate anumită într-un anumit moment" (pp. 252/3), adică afirmația conform căreia o normă de drept este „în vigoare" sau nu este „în vigoare" în cadrul unei anumite ordini de drept pozitive. Wedberg distinge între „propoziții factuale și propoziții normative", înțelegînd prin „propoziții factuale" propoziții reale, iar prin propoziții „normative" „prescripții, interdicții și permisiuni", deci norme imperative sau propoziții imperative (p. 251). El nu distinge între o normă imperativă și propoziția imperativă care o descrie sau o redă. Propozițiile denumite de el „interne" sînt propoziții „normative", propoziții imperative; propozițiile pe care le denumește „externe" sînt propoziții „factuale". Afirmația conform căreia o normă de drept este „în vigoare" este deci, în opinia sa, o afirmație reală, afirmația referitoare la un fapt real: faptul că norma de drept a fost stabilită sau este valabilă printr-un act al legiuitorului sau prin obișnuință. În aceste stări de lucruri vede el „baza factuală a științei juridice" (pp. 247/8). El afirmă că anunțurile unei științe juridice trebuie să aibă doar caracterul unor asemenea afirmații reale: „aserțiunile unei științe juridice reconstruite rațional trebuie să fie în primul rînd aserțiuni ale unor propoziții externe. Propozițiile interne, exprimînd adevăruri juridice, nu ar trebui să fie afirmate oricum, ci doar atunci cînd (I) sînt factuale și (II) adevărul lor poate fi demonstrat empiric" (p. 261).

Împotriva acestei viziuni a lui Wedberg despre natura științei juridice se poate observa, cum am detaliat deja în text, că, dacă obiectul științei juridice este dreptul, iar dreptul — după cum admite și Wedberg — este norma (p. 246), afirmațiile științei juridice, adică afirmațiile cu care această știință descrie dreptul, nu pot fi afirmații reale, ci trebuie să fie afirmații imperative; că afirmația conform căreia o anumită normă juridică este „în vigoare" („in force") înseamnă același lucru ca cea conform căreia o anumită normă juridică este valabilă, ceea ce iarăși nu înseamnă altceva decît că trebuie să ne comportăm așa cum prescrie norma de drept. Afirmația conform căreia o normă juridică a fost într-adevăr stabilită nu este o descriere sau o redare

Știința juridică nu poate, mai ales, să afirme că, conform unei anumite ordini de drept, în condiția în care există o fărădelege, există obligatoriu și o consecință a acestei fărădelegi. O asemenea afirmație s-ar afla în contradicție cu realitatea în care se comit foarte des fărădelegi fără să apară și consecința statuată de ordinea de drept; iar această realitate nu este obiectul ce trebuie descris de știința juridică. Nu are nici o importanță că normele unei ordini de drept ce trebuie descrise de știința juridică sînt valabile — ceea ce înseamnă că comportamentul prescris de ele este imperativ într-un sens obiectiv — doar dacă el corespunde într-adevăr într-o anumită măsură ordinii de drept. Această eficacitate a ordinii de drept este — cum trebuie mereu subliniat — doar condiția valabilității, nu valabilitatea însăși. Dacă știința juridică trebuie să exprime valabilitatea ordinii de drept, adică sensul specific în care ordinea de drept se adresează indivizilor supuși ei, ea poate să afirme doar că, conform unei anumite ordini de drept, trebuie, în condițiile în care există o fărădelege stabilită de ordinea de drept, să existe și o consecință a fărădelegii și care este stabilită de ordinea de drept; iar cu acest „trebuie" se acoperă atît cazul în care îndeplinirea acestei consecințe este doar împuternicită sau permisă pozitiv, cît și cazul în care ea este impusă. Propozițiile juridice ce trebuie formulate de știința juridică nu pot fi decît propoziții

---

a normei de drept, ci a unei stări de fapt al cărei sens este norma juridică; afirmația se referă prin urmare la un alt obiect decît dreptul. Wedberg presupune că afirmațiile științei juridice trebuie să fie afirmații reale deoarece el pleacă de la premisa că știința juridică, fiind o știință empirică, „obiectivă", nu poate emite decît afirmații referitoare la „stări de lucruri observabile", deci afirmații reale (p. 247) și că doar afirmațiile reale pot fi adevărate. „Dacă un jurist *afirmă* doar propoziții externe, tot ceea ce afirmă poate fi foarte bine adevărat, iar scopurile și metodele lui nu sînt esențialmente diferite de cele ale multor altor activități științifice. Statutul științific al propozițiilor externe este în întregime independent de statutul științific al propozițiilor interne, adică de însești regulile juridice" (p. 260). El trece cu vederea că nu numai afirmațiile reale, ci și afirmațiile imperative care descriu norme imperative pot fi adevărate, deoarece caracterul imperativ al normei și cel al afirmației care o descrie au caracter logic diferit. Știința juridică rămîne în cadrul limitelor experienței, atîta timp cît are drept obiect doar norme stabilite prin acte umane și nu se referă la norme care pornesc de la instanțe supraomenești, transcendente, adică atîta timp cît exclude orice speculație metafizică. Vezi și infra, p. 256 și urm.

imperative. Însă — și aici se găsește dificultatea logică ce apare în redarea acestei stări de lucruri — o dată cu folosirea cuvîntului „trebuie" propoziția juridică formulată de știința juridică nu preia și sensul autoritar al normei juridice descrise de ea. „Trebuie" are în propoziția juridică un caracter doar descriptiv. Din faptul că propoziția de drept descrie ceva, nu rezultă însă că ceea ce este descris este o stare de lucruri reală. Căci nu doar stări de lucruri reale pot fi descrise, ci și norme imperative. Propoziția juridică mai ales nu este un imperativ, ci o judecată, o afirmație despre un obiect al cunoașterii.[66] Ea nici nu implică vreun fel de apro-

---

[66] Acesta este sensul tezei pe care am susținut-o în lucrarea *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz* (1911). Însă nu am clarificat suficient acest sens, deoarece încă nu am exprimat terminologic diferența între propoziția juridică și norma de drept. În prima ediție a lucrării de față a fost subliniată opoziția dintre funcția autorității juridice de producere a normelor de drept și știința juridică ce formulează propoziții de drept; însă diferențierea dintre normă juridică și propoziție juridică încă nu a fost exprimată consecvent terminologic. Teza conform căreia normele din care constă dreptul nu ar fi imperative ci judecăți ipotetice a fost înfățișată pentru prima dată de Ernst Zitelmann în *Irrtum und Rechtsgeschäft*, Leipzig, 1879, pp. 200, 222/3. Norma juridică sau — ceea ce pentru Zitelmann este același lucru — propozițiile juridice afirmă exact ca și legile naturii „o legătură cauzală între anumite stări de lucruri și un imperativ în sensul obligativității căreia îi este supusă o anumită persoană" (*op. cit.*, p. 222). Însă „legea naturii stabilește ce fel de efecte trebuie să aibă o anumită stare de lucruri, legea naturii dă legile" (*op.cit.*, p. 205). Cauzalitatea afirmată în norma juridică desemnată propoziție juridică este denumită de Zitelmann „cauzalitate juridică". El o așază alături de „cauzalitatea naturală". Însă Zitelmann este conștient de faptul că nu există identitate între cauzalitatea „naturală" și cea „juridică", ci doar o analogie și remarcă: „Faptul că îi [relației afirmate în norma juridică] dăm numele cauzalității juridice, că vorbim de cauze și efecte juridice poate fi criticat, este posibil să se găsească expresii mai potrivite; faptul că există o legătură necesară, într-un mod propriu, juridic, nu este atins în acest fel" (*op.cit.*, p. 222). Zitelmann s-a apropiat foarte mult de cunoașterea unei legături specific normative, analoagă celei cauzale. Însă el nu a atins-o în special din cauză că, urmînd jurisprudența tradițională, nu a distins între norma juridică drept funcție a autorității legiuitoare și propoziția juridică drept funcție a științei juridice ce descrie dreptul, și pentru că nu a văzut că acest tip de legătură a elementelor nu apare doar în descrierea dreptului, ci și în descrierea tuturor sistemelor normative. Vezi și Kelsen, *Hauptprobleme de Staatsrechtslehre*, p. 255 și urm.

bare a normei juridice pe care o descrie. Juristul care descrie dreptul, omul de știință deci, nu se identifică cu autoritatea juridică ce stabilește norma juridică. Propoziția juridică rămîne o descriere obiectivă; nu devine prescripție. Ea exprimă doar, ca și legea naturii, legătura dintre două stări de lucruri, o interdependență funcțională.

Cu toate că știința juridică are drept obiect normele juridice și prin urmare valorile juridice constituie de acestea, propozițiile ei juridice sînt — ca și legile naturale ale științei naturii — o descriere lipsită de evaluare a obiectului ei. Adică: această descriere se face fără nici o legătură cu o valoare metajuridică și fără nici o aprobare sau dezaprobare emoțională. Cel care, de pe pozițiile științei juridice, afirmă în descrierea pe care o face unei ordini de drept pozitive că într-o condiție determinată în această ordine de drept trebuie emis un act coercitiv determinat în această ordine de drept afirmă acest lucru chiar dacă el consideră că actul coercitiv este nedrept și prin urmare îl dezaprobă. Normele ce constituie valoarea juridică trebuie distinse de normele după care este evaluată modelarea dreptului. În măsura în care știința juridică are de răspuns la întrebarea dacă un comportament concret este sau nu în concordanță cu dreptul, răspunsul ei nu poate fi decît o afirmație referitoare la faptul dacă acest comportament este impus sau interzis, împuternicit sau nu, permis sau nepermis în cadrul ordinii de drept pe care trebuie să o descrie, dacă acest comportament este considerat ca fiind bun sau rău din punct de vedere moral, dacă este aprobat sau dezaprobat.

Deoarece propoziția de drept, ca și legea naturii, exprimă o legătură funcțională, ea poate fi denumită — după analogia cu legea naturii — și lege juridică. Exprimă, cum am mai observat și cum trebuie subliniat, cu cuvîntul „trebuie" doar sensul specific în care condiția și consecința, mai ales fărădelegea și consecința fărădelegii, sînt legate unele de altele prin norma juridică; iar această legătură descrisă în propoziția juridică este, ce-i drept, analoagă legăturii exprimate în legea naturii între cauză și efect, fiind totuși diferită de aceasta.

Așa cum legea naturii este o afirmație care descrie natura, nu obiectul ce trebuie descris, tot așa legea juridică, adică afirmația care descrie dreptul, propoziția juridică formulată de știința juridică, nu este obiectul ce trebuie descris, adică dreptul, norma juri-

dică. Aceasta nu este — chiar dacă, avînd caracter general, se numește „lege" — lege, adică nu este ceva ce poate fi denumit, într-o analogie cu legea naturii, „lege". Căci ea nu este o afirmație cu care se descrie o legătură între stări de lucruri, o interdependență funcțională. Ea nu este nicidecum o afirmație, ci sensul unui act cu care se impune ceva, creîndu-se abia în acest fel legătura între stările de lucruri, interdependența funcțională, descrisă cu propoziția juridică în calitatea ei de lege juridică.

Aici trebuie luat în considerare că propoziția juridică numită lege juridică — precum și legea naturii — are un caracter general, adică descrie normele generale ale ordinii de drept și relațiile constituite prin ele. Normele juridice individuale, stabilite cu deciziile judecătorești și hotărîrile administrative, sînt descrise de știința juridică într-un mod analog cu cel în care știința naturii descrie un experiment concret cu trimitere la o lege naturală care se manifestă în această lege. Un manual de fizică, de exemplu, va conține următorul pasaj: Deoarece după o lege a naturii un corp din metal se dilată dacă este încălzit, bila de metal folosită de un anumit fizician pe care acesta o lăsase să cadă înainte de încălzire printr-un inel din lemn nu a mai putut trece după încălzire prin inel. Un manual al dreptului penal german: Deoarece după o lege juridică formulată în concordanță cu dreptul german un individ, dacă a comis un furt, trebuie pedepsit de către un tribunal cu închisoarea, tribunalul X din Y a decis, după ce a constatat că A a comis un furt, ca A să execute silit un an de închisoare. Cu această propoziție: că A, care a comis un anumit furt, trebuie să execute silit un an de închisoare — se descrie norma individuală stabilită de tribunalul X din Y.

Dacă legătura între condiție și consecință exprimată în propoziția juridică prin cuvîntul „a trebui" este denumită „atribuire" (*Zurechnung*), nu înseamnă nicidecum că se introduce un nou cuvînt într-o disciplină care operează dintotdeauna cu termenul de „responsabilitate"*. Responsabil este cineva care este pedepsit pentru comportamentul său, adică cineva care poate fi tras la răspundere pentru acest comportament, în timp ce iresponsabil este acela care nu poate fi pedepsit pentru un comportament similar — de pildă fiindcă este minor sau bolnav psihic —, deci nu poate fi tras la răspundere. E adevărat că se spune că unuia i se atribuie intenția

* *Zurechnungsfähigkeit*, literal: capacitate de atribuire (*n.t.*).

pentru acțiunea sau omiterea în discuție, iar celuilalt nu. Însă intenția pentru acțiunea sau omiterea comise și aflate în discuție este atribuită sau nu doar pentru faptul că într-unul din cazuri de comportament este legată o consecință a fărădelegii, calificînd comportamentul în acest fel ca fiind o fărădelege, în timp ce în celălalt caz acest lucru nu se întîmplă, un iresponsabil neputînd prin urmare să comită o fărădelege. Acest lucru înseamnă însă că atribuirea nu constă în nimic altceva decît în această legătură dintre fărădelege și consecință a fărădelegii. Atribuirea, exprimată în noțiunea de responsabilitate, nu este prin urmare — așa cum presupune teoria tradițională — legătura dintre un comportament anume și persoana care se comportă în acest fel; acest lucru nu necesită o legătură prin intermediul unei norme juridice, dat fiind că nici nu se poate desprinde comportamentul de persoana care se comportă în acel fel; și comportamentul unui iresponsabil este comportamentul său, acțiunea sau omiterea sa, chiar dacă nu se vorbește de o fărădelege a cărei intenție i se poate atribui. Atribuirea, exprimată în termenul de responsabilitate, este legătura dintre un anumit comportament, și anume fărădelegea, și o consecință a fărădelegii. Prin urmare se poate spune: consecința fărădelegii este atribuită fărădelegii, ea nu este însă provocată de fărădelege, nu este cauza acesteia. Faptul că știința juridică nu are drept scop nicidecum explicarea cauzală a fenomenelor juridice de fărădelege și consecință a fărădelegii este de la sine înțeles. În propozițiile juridice cu care știința juridică descrie aceste fenomene ea nu aplică principiul cauzalității, ci un principiu care — după cum arată această analiză — poate fi denumit atribuire.

19. Principiul atribuirii în gîndirea primitivilor

O cercetare a societăților primitive și a specificității mentalității primitive arată că același principiu al interpretării naturii stă la baza gîndirii primitivilor.[67] Este mai mult decît probabil ca primitivii să nu explice încă anumite fenomene naturale după principiul cauzalității. Acest principiu, ca principiu fundamental al

[67] Vezi Kelsen, *Vergeltung und Kausalität*, Haga, 1941, p. 1 și urm., și *Society and Nature*, Chicago, 1943, p. 1 și urm.

științelor naturii, este, ca și ele însele, cucerirea unei civilizații relativ avansate. Omul primitiv interpretează realitățile pe care le percepe prin simțuri, după aceleași principii care determină relațiile sale cu semenii, și anume după norme sociale.

Este un fapt fundamental că, dacă oamenii trăiesc împreună într-un grup, ia naștere în conștiința lor certitudinea că un anumit comportament este bun sau corect, iar altul rău sau incorect, cu alte cuvinte certitudinea că membrii grupului trebuie să se comporte în anumite condiții într-un anumit fel, în sens obiectiv, astfel încît individul care dorește într-un caz concret comportamentul opus și se comportă într-adevăr conform dorinței sale să fie conștient de faptul că nu s-a comportat așa cum ar fi trebuit. Acest lucru înseamnă că, în conștiința oamenilor care trăiesc într-o societate, există certitudinea unor norme ce le reglează comportamentul reciproc și îi impune individului anumite constrîngeri. Este, de asemenea, o realitate că oamenii care trăiesc într-un grup își evaluează comportamentul reciproc după asemenea norme care se nasc într-adevăr pe calea obișnuinței, chiar dacă sînt interpretate ca ordine a unei autorități supraomenești. Cele mai vechi norme ale omenirii sînt probabil cele care se adresează unei limitări a instinctului sexual și a celui de agresiune. Incestul și crima sînt probabil cele mai vechi fărădelegi, iar excluderea din grup și răzbunarea cele mai vechi sancțiuni organizate social. La baza lor se află o regulă care domină întreaga viață socială a primitivilor, regula recompensării. Ea se referă la pedeapsă în egală măsură ca și la răsplată și poate fi formulată aproximativ în felul următor: dacă te comporți corect vei fi răsplătit, adică ți se va întîmpla ceva bun, iar dacă te comporți incorect vei fi pedepsit, adică ți se va întîmpla ceva rău. În această regulă de bază condiția și consecința nu sînt legate una de alta după principiul cauzalității, ci după cel al atribuirii. În măsura în care în conștiința primitivului există necesitatea explicării fenomenelor, această explicare se face după principiul recompensării. Dacă un eveniment este resimțit ca rău, se interpretează ca pedeapsă pentru un comportament rău, o fărădelege, iar dacă este resimțit ca fiind bun, ca răsplată pentru un comportament bun. Cu alte cuvinte: nenorocirea, adică evenimentele negative cum ar fi recolta proastă, vînătoarea fără succes, înfrîngerea în războaie, boala, moartea sînt atribuite, ca pedeapsă, comportamentului contrar normei, în timp ce evenimentele pozitive, recolta bună, vînă-

toarea cu succes, victoria în războaie, sănătatea, viața lungă sînt atribuite, ca răsplată, comportamentului conform normei. Dacă are loc un eveniment care necesită în conștiința primitivului o explicație — iar acesta nu poate fi decît un eveniment care îi atinge în mod nemijlocit interesele — acesta nu se întreabă: care este cauza a ceea ce se întîmplă? ci: cine este responsabil de acest lucru? Nu este o interpretare cauzală, ci normativă a naturii; și deoarece norma recompensării, după care se face această interpretare, este un principiu specific social, ce reglează comportamentul reciproc al oamenilor, acest fel de interpretare a naturii poate fi denumit interpretare socio-normativă a naturii.

Așa-numitul animism al primitivilor, concepția lor conform căreia nu doar omul ar avea un suflet, toate lucrurile — chiar și cele care după concepția noastră sînt neînsuflețite — fiind însuflețite și existînd în toate lucrurile sau în spatele lor spirite invizibile dar puternice, concepția conform căreia toate lucrurile ar fi deci persoane sau ființe similare oamenilor se bazează pe credința că lucrurile se comportă față de oameni așa cum se comportă oamenii unii față de ceilalți — adică după principiul recompensei, care este principiul pedepsei și al răsplății. În credința primitivilor nenorocirea unui om ca pedeapsă și fericirea sa ca recompensă își au originea în aceste suflete sau spirite. Dacă în credința primitivilor există o legătură între comportamentul rău pe de o parte și nenorocirea oamenilor ca pedeapsă pe de altă parte, este pentru că în ei există convingerea că ființe puternice, supraomenești dar întruchipînd persoane conduc natura în acest sens, adică după principiul recompensei. Esența animismului este o interpretare personalistă, ceea ce înseamnă socio-normativă, a naturii, o interpretare fundamentată nu pe legea cauzalității, ci pe principiul atribuirii.

Prin urmare, în conștiința primitivilor nu poate exista ideea de natură în sensul științei moderne, ca ordine a elementelor legate prin principiul cauzalității. Ceea ce este pentru știința modernă natură este pentru primitiv o parte a societății sale ca ordine normativă ale cărei elemente sînt îmbinate după principiul atribuirii. Dualismul între natură ca ordine cauzală și societate ca ordine normativă, dualismul a două metode diferite de a lega unele de altele elementele date este complet străin conștiinței primitive. Faptul că un asemenea dualism există în gîndirea omului civilizat este rezultatul unei evoluții spirituale, în timpul căreia se ajunge la o dife-

renţiere între fiinţele umane şi altele, între oameni şi lucruri sau persoane şi obiecte — o diferenţă necunoscută primitivilor —, iar explicaţia cauzală a relaţiilor dintre obiecte se desprinde de interpretarea normativă a relaţiilor dintre oameni. Ştiinţa modernă a naturii este rezultatul unei emancipări de sub imperiul interpretării sociale a naturii, deci de sub animism. Într-o formulă oarecum paradoxală s-ar putea spune că la începutul evoluţiei, în timpul perioadei animiste a omenirii, nu a existat decît societate (ca ordine normativă) şi că natura ca ordine cauzală a fost creată abia de către ştiinţă, după ce aceasta s-a eliberat de animism. Instrumentul acelei emancipări este principiul cauzalităţii.

20. Naşterea principiului cauzal din principiul recompensei

Este mai mult decît probabil ca legea cauzalităţii să fi apărut din norma recompensei.[68] Este rezultatul unei transformări a principiului atribuirii, conform căruia în norma recompensei comportamentul incorect este legat de pedeapsă iar comportamentul corect de răsplată. Acest proces de transformare a început în filozofia naturii a vechilor greci. Este cît se poate de semnificativ că termenul grecesc pentru cauză αἰτία a însemnat la origini vină; cauza este vinovată de efect, este responsabilă de efect, efectul este atribuit cauzei aşa cum pedeapsa este atribuită fărădelegii. Una din primele formulări ale legii cauzalităţii este celebrul fragment al lui Heraclit: „Dacă soarele nu-şi urmează calea prestabilită, Eriniile, slujitoarele dreptăţii, îl vor pune la punct." Aici legea naturii mai apare ca propoziţie juridică: Soarele nu îşi părăseşte calea prestabilită, căci dacă ar face-o organele de drept ar lua măsuri împotriva sa. Pasul decisiv în această trecere de la o interpretare normativă la una cauzală a naturii, de la principiul atribuirii la principiul cauzalităţii constă în aceea că omul devine conştient de faptul că relaţiile dintre lucruri — spre deosebire de relaţiile dintre oameni — sînt independente de o voinţă omenească sau supraomenească sau, ceea ce înseamnă acelaşi lucru, nu sînt

[68] Vezi Kelsen, *Vergeltung und Kausalität*, p. 259 şi urm., şi *Society and Nature*, p. 249 şi urm.

determinate de norme; iar comportamentul lucrurilor nu este prescris sau permis de o autoritate oarecare. Completa purificare a principiului cauzalității de toate elementele gîndirii animiste, adică personaliste, stabilirea cauzalității ca fiind un principiu diferit de cel al atribuirii au putut fi făcute doar treptat. Așa, de exemplu, ideea conform căreia cauzalitatea ar fi o relație absolut necesară dintre cauză și efect — idee predominantă încă la începutul secolului XX — este cu siguranță o consecință a concepției conform căreia voința unei autorități absolute și atotputernice, deci transcendente, aflate dincolo de domeniul experienței umane, este cea care realizează legătura între cauză și efect. Dacă se renunță la această concepție nu mai există nici un obstacol pentru eliminarea din noțiunea de cauzalitate a elementului necesității și înlocuirea sa cu cel al simplei probabilități. Dacă elementul necesității este totuși păstrat, trebuie supus unei modificări a sensului; necesitatea absolută a voinței divine, exprimată în relația dintre cauză și efect, trebuie să se transforme într-o necesitate a gîndirii umane, adică în valabilitatea absolută a unui postulat al cunoașterii umane.

21. Știința socială cauzală și normativă

O dată recunoscut principiul cauzalității, el poate fi aplicat și comportamentului uman. Psihologia, etnologia, istoria, sociologia sînt științe care au ca obiect comportamentul uman, în măsura în care este determinat de legi cauzale, adică se desfășoară în domeniul naturii sau al realității naturale. Dacă o știință este denumită știință socială, ocupîndu-se cu comportamentul reciproc al oamenilor, ea nu se deosebește în mod esențial, în măsura în care caută să explice cauzal comportamentul uman, de științele naturii ca fizica, biologia sau fiziologia. Pînă la ce punct este posibilă o asemenea explicare cauzală a comportamentului uman este o altă problemă. Diferența ce constă în această privință între științele sociale menționate și științele naturii este în orice caz doar de natură graduală, nu principială. O diferență esențială există doar între științele naturii și acele științe sociale care interpretează comportamentul reciproc al oamenilor nu după principiul cauzalității, ci după cel al atribuirii, științe care nu descriu comportamentul uman real determinat de legile cauzalității, între limitele realității naturale, ci felul în care acest comportament trebuie să fie, deter-

minat de norme pozitive, adică norme stabilite prin acte umane. Dacă opunem domeniul aici în discuție ca un domeniu al valorilor celui al realității naturale, trebuie să luăm în considerare că este vorba de valori constituite de norme pozitive, adică stabilite în timp și spațiu de acte umane; că, prin urmare, obiectul acestor științe sociale nu este ireal, că li se poate atribui o oarecare realitate, dar alta decît cea naturală, și anume o realitate socială. Aceste științe sociale sînt etica — știința moralei — și jurisprudența — știința dreptului. Dacă le denumim științe normative nu înseamnă că ele stabilesc norme pentru comportamentul uman, impunînd, împuternicind sau permițînd pozitiv în acest fel un anumit comportament uman, ci că ele descriu anumite norme stabilite prin acte umane și relațiile interumane create de aceste norme. Teoreticianul societății, ca teoretician al moralei și al dreptului, nu este o autoritate socială. Sarcina sa nu este să reglementeze societatea umană, ci să o cunoască și să o înțeleagă. Societatea ca obiect al unei științe sociale normative este o ordine normativă a comportamentului reciproc al oamenilor. Aceștia fac parte dintr-o societate în măsura în care comportamentul lor este reglat de o asemenea ordine, este impus, împuternicit sau permis pozitiv de o asemenea ordine. Dacă se spune că o anumită societate este constituită de o ordine normativă, ce reglează comportamentul multor oameni, trebuie să se aibă în vedere că ordinea și societatea nu sînt două lucruri diferite unul de celălalt, ci unul și același lucru, că societatea nu constă în nimic altceva decît în această ordine și că, dacă societatea este denumită comunitate, ceea ce le este în esență comun acestor oameni este ordinea care le reglează comportamentul reciproc.

Lucrul este deosebit de evident în cazul unei ordini de drept sau al comunității de drept constituite de ea, din care pot face parte oameni de diferite limbi, rase, religii, concepții de viață și mai ales oameni care aparțin unor grupuri de interese diferite, ostile unul altuia. Ei toți formează o comunitate de drept în măsura în care se supun uneia și aceleiași ordini de drept, adică în măsura în care comportamentul lor reciproc este reglat de una și aceeași ordine de drept. Este corect ca o ordine normativă să fie considerată valabilă doar dacă în mare ea este eficace; de asemenea, este corect să se poată afirma, în cazul în care o ordine normativă, mai

ales o ordine de drept, este valabilă, adică dacă comportamentul uman reglat de ea îi corespunde în linii mari, că, dacă condițiile statuate în normele ordinii sociale sînt într-adevăr date, consecințele legate în aceste norme de aceste condiții vor avea loc după toate probabilitățile. Sau, în cazul unei ordini de drept eficace: dacă a fost comisă o fărădelege stabilită de această ordine de drept, consecința acestei fărădelegi, prevăzută de această ordine de drept, probabil va apărea. Dacă se presupune că relația dintre cauză și efect nu este cea a unei necesități absolute, ci doar a unei simple probabilități, și dacă natura cauzalității constă în posibilitatea de a prevedea evenimente ulterioare, atunci se pare că legile juridice nu se deosebesc deloc de cele ale naturii și că prin urmare trebuie formulate ca propoziții reale și nu ca propoziții imperative. Așa cum acelea prezic cum se va comporta pe viitor natura, acestea prezic cum se va comporta societatea (sau statul). O lege a naturii spune: dacă un corp metalic este încălzit, se va dilata; o propoziție juridică spune: dacă un om fură, va fi pedepsit de lege. Pornind de la această presupunere, reprezentanți de marcă ai așa-numitei jurisprudențe „realiste" americane afirmă că legea — *the law* — nu ar fi altceva decît profetizări despre cum vor decide tribunalele, că dreptul ar fi o știință a prezicerii.[69] Aici trebuie mai întîi constatat că afirmația conform căreia legile juridice ar fi, ca și legile naturii, enunțuri referitoare la ceea ce se va întîmpla nu se poate referi la normele stabilite de către autoritatea de drept, nici la normele de drept generale statuate de legiuitor, nici la cele individuale stabilite în deciziile lor de către tribunale, adică nu se poate referi la drept, ci doar la propozițiile juridice formulate de știința juridică și care descriu dreptul. Normele de drept nu sînt, cum am subliniat deja, enunțuri, nici referitoare la evenimente viitoare, nici la evenimente trecute. Ele se referă, de regulă, la un comportament uman viitor, însă nu spun nimic despre el, ci îl prescriu, îl împuternicesc sau îl permit. Propozițiile juridice formulate de știința juridică, în schimb, sînt într-adevăr enunțuri, care însă nu se referă — ca legea naturii — la aceea că ceva se va întîmpla, ci — tocmai fiindcă normele descrise de ele prescriu, împuternicesc sau permit (pozitiv) — la aceea că ceva se va întîmpla în

[69] Vezi Kelsen, *General Theory of Law and State*, p. 265 și urm.

virtutea dreptului ce trebuie descris de știința juridică. Nu este corectă obiecția că normele de drept sînt considerate de știința juridică valabile numai dacă sînt eficace și că ele sînt, dacă propozițiile juridice descriu numai norme juridice eficace, enunțuri despre evenimente reale. Căci valabilitatea și eficacitatea nu sînt — după cum am arătat — identice. O normă juridică nu este valabilă abia atunci cînd este eficace în totalitate, ci atunci cînd este eficace — deci aplicată și normată — pînă la un anumit grad. Posibilitatea ineficienței ei, adică a existenței unor situații în care să nu poată fi aplicată și urmată, există întotdeauna. Tocmai în acest punct se vede diferența dintre lege juridică și lege a naturii. Dacă se găsește o situație aflată în contradicție cu o lege a naturii, această lege trebuie declarată de știință ca fiind falsă și abandonată ori înlocuită cu alta care corespunde situației date. Pe cînd un comportament contrar dreptului, cu condiția ca incidența sa să nu depășească o anumită frecvență, nu constituie pentru știința juridică un motiv să considere norma juridică încălcată de acest comportament drept nevalabilă și să înlocuiască prin urmare propoziția juridică ce descrie dreptul cu o alta. Legile naturii formulate de științele naturii trebuie să se orienteze după stările de fapt, însă stările de fapt ale acțiunii umane și ale omiterilor trebuie să se orienteze după normele juridice descrise de știința juridică. Din acest motiv propozițiile ce descriu dreptul trebuie să fie enunțuri imperative.

Confuzia existentă în așa-numita „jurisprudență realistă" între drept și știință juridică este foarte semnificativă și demonstrează limpede necesitatea termenului de propoziție juridică, diferit de cel al normei juridice, ca lege juridică analoagă legii naturii însă totuși diferită de aceasta. Este de altfel îndoielnic că legile naturii ar fi previziuni ale unor fenomene viitoare. O lege cauzală a naturii se verifică dacă pe baza ei se poate prezice un fenomen ulterior. Ea funcționează totuși în primul rînd ca explicație a unui fenomen deja existent, ca efect al unei cauze indicate chiar de ea. În acest sens se referă la trecut. Legile naturii se bazează pe experiența noastră, iar experiența noastră își are rădăcinile în trecut, nu în viitor. Ca previziune a viitorului o lege a naturii este aplicabilă doar în condiția problematică a repetării trecutului în viitor. Însă problema poate rămîne aici deschisă. Sarcina științei juridice nu este de

a face previziuni asupra deciziei tribunalelor. Ea se concentrează nu doar asupra cunoașterii normelor juridice individuale stabilite de către tribunale, ci și asupra normelor juridice generale produse de către organele legiuitoare și de către obișnuință, în cazul cărora o previziune nu este posibilă, deoarece Constituția determină de obicei doar procedura actului legiuitor, nu și conținutul legilor.[70] O previziune a deciziilor judecătorești se bazează însă în principal pe faptul că tribunalele obișnuiesc să aplice în mare norma juridică generală produsă de organul legiuitor sau de obișnuință, prin urmare nu constă de fapt în nimic altceva decît în enunțul care spune că tribunalele vor decide așa cum trebuie să decidă după normele juridice generale în vigoare. Previziunile jurisprudenței realiste se deosebesc de propozițiile juridice ale științei juridice normative doar prin aceea că sînt enunțuri reale, nu imperative, neredînd însă, ca enunțuri reale, sensul specific al dreptului. În măsura în care tribunalele recreează prin deciziile lor dreptul, previziunea este la fel de puțin posibilă ca și o previziune a normelor generale produse de organul legiuitor. Aceste norme juridice însă constituie partea cea mai mare a dreptului, drept ce este obiectul științei juridice. Dar și în măsura în care previziunea este posibilă, ea nu cade în sarcina științei despre drept, care nu poate descrie normele juridice individuale, produse de tribunale, și pe cele generale, produse de organe legiuitoare sau de obișnuință, decît după ce acestea au intrat în vigoare. Previziunea unei decizii judecătorești viitoare poate fi parte a afacerii unui avocat practic, consilier al clienților săi. Însă cunoașterea dreptului nu poate fi confundată cu consilierea juridică. Chiar dacă o ordine juridică, eficace în linii mari, poate fi descrisă în propoziții care, ca și legile naturii, enunță că în anumite condiții apar într-adevăr anumite consecințe, că, dacă se întîmplă ceva ce este calificat de către organele ce aplică dreptul, conform acestei ordini de drept, ca fiind o fărădelege, apare consecința acestei fărădelegi prevăzută de ordinea de drept, știința juridică nu este totuși cea care are drept scop o asemenea descriere. Căci cu propozițiile de drept formulate de ea nu intenționează să demonstreze legătura cauzală dintre elementele obiectului ei, ci pe cea de atribuire.

[70] Vezi infra, p. 271 și urm.

22. Diferențele dintre principiul cauzalității și cel al atribuirii

Forma verbală prin care se exprimă atît principiul cauzalității, cît și cel al atribuirii este o judecată ipotetică în care o anumită condiție se leagă de o anumită consecință. Însă sensul legăturii este — cum am văzut deja — în ambele cazuri diferit. Principiul cauzalității spune că dacă este A, este (sau va fi) și B. Principiul atribuirii spune că dacă este A, B trebuie să fie. Ca exemplu al unei aplicări a principiului cauzalității într-o lege concretă a naturii facem trimitere la legea deja menționată care descrie efectul căldurii asupra metalului. Exemple pentru aplicarea principiului atribuirii în domeniul științelor sociale normative sînt următoarele: dacă cineva ți-a făcut un bine, trebuie să-i arăți recunoștință; dacă cineva și-a dat viața pentru patrie, amintirea sa trebuie onorată; dacă cineva a păcătuit, trebuie să se căiască. Acestea sînt propoziții ale moralei sau legi morale care exprimă norme pozitive, adică stabilite de către un conducător religios sau prin obișnuință. Propoziții sau legi juridice care exprimă norme pozitive stabilite de către un legiuitor sau prin obișnuință sînt următoarele: dacă cineva a comis o crimă, trebuie pedepsit; dacă cineva nu și-a plătit datoria, averea sa trebuie executată silit. Diferența dintre cauzalitate și atribuire constă — cum am menționat deja — în aceea că relația dintre condiție drept cauză și urmare drept efect, enunțată în legea naturii, nu este realizată, ca relația dintre condiție și urmare exprimată într-o lege morală sau juridică, de către o normă stabilită de oameni, ci este independentă de orice asemenea intervenție. Dat fiind că sensul specific al actului, prin care se realizează relația dintre condiție și consecință într-o lege morală sau juridică, este o normă, se poate vorbi de o relație normativă — spre deosebire de cea cauzală. „Atribuire" se referă la o relație normativă. Această relație — și nimic altceva — este exprimată prin termenul „a trebui", în măsura în care acesta este folosit într-o lege morală sau juridică.

O altă diferență dintre cauzalitate și atribuire constă în aceea că orice cauză concretă trebuie privită ca efect al unei alte cauze și orice efect concret drept cauză a unui alt efect, astfel încît lanțul cauză–efect — corespunzător esenței cauzalității — este infinit în ambele direcții. La aceasta se adaugă faptul că orice fenomen

concret este punctul de interferență al unui număr în principiu infinit de șiruri cauzale. Cu totul alta este situația în cazul atribuirii. Condițiile cărora li se atribuie consecința într-o lege morală sau juridică, cum ar fi moartea pentru patrie, căreia i se cuvine onorarea amintirii, fapta bună căreia i se cuvine gratitudinea, păcatul căruia i se cuvine ispășirea, crima căreia i se cuvine pedeapsa — toate aceste condiții nu trebuie să fie în mod necesar în același timp consecințe ce urmează a fi atribuite altor condiții. Iar urmările, cum ar fi cinstirea memoriei atribuită morții pentru patrie, gratitudinea atribuită binefacerii, penitența păcatului și pedeapsa fărădelegii, nu sînt obligatoriu și condiții cărora le urmează în mod necesar alte consecințe. Numărul elementelor dintr-un șir de atribuiri nu este, ca numărul elementelor dintr-un lanț cauzal, nelimitat, ci limitat. Există un punct final al atribuirii. În lanțul cauzal însă nu există un punct final. Presupunerea unei prime cauze, a unei *prima causa*, analoagă punctului final al atribuirii, este ireconciliabilă cu ideea cauzalității; cel puțin cu ideea cauzalității așa cum este exprimată în legile fizicii clasice. Imaginea unei prime cauze, care joacă un rol important sub forma voinței creatoare a lui Dumnezeu sau ca voință liberă a omului în metafizica religioasă, este de asemenea un rest de gîndire primitivă în care principiul cauzalității nu s-a emancipat încă față de cel al atribuirii.

23. Problema liberului arbitru

Tocmai pe această diferență fundamentală dintre atribuire și cauzalitate, pe faptul că există un punct final al atribuirii, nu însă și un punct final al cauzalității, se bazează opoziția dintre necesitatea ce domnește în natură și libertatea existentă în cadrul societății, esențială pentru relațiile normative dintre oameni. Faptul că omul nu este, ca parte a naturii, liber înseamnă că comportamentul său, considerat ca fapt natural, urmînd legea naturii, este provocat de alte lucruri, deci este efect al acestor lucruri și prin urmare trebuie considerat ca fiind determinat de ele. Însă faptul că omul este, ca personalitate morală sau juridică, liber și prin urmare responsabil are un cu totul alt înțeles. Dacă un om este făcut responsabil, într-un fel aprobator sau dezaprobator, moral sau juridic, pentru comportamentul lui moral sau imoral, conform sau

nu normelor juridice, adică dacă comportamentul uman este interpretat după o lege morală sau juridică drept merit, păcat sau fărădelege, atribuindu-se meritului o recompensă, păcatului o ispășire, fărădelegii o consecință (o pedeapsă în sensul cel mai larg), această atribuire își are punctul final în comportamentul persoanei, interpretat ca fiind merit, păcat sau fărădelege. Se obișnuiește să se spună că se atribuie meritul, păcatul, crima persoanei care este responsabilă de comportamentul caracterizat în acest fel. Însă sensul propriu-zis al acestui enunț este, după cum am remarcat deja, că persoana trebuie recompensată pentru meritul ei sau, mai exact, că meritul acestei persoane trebuie să-și primească răsplata; că păcatul acestei persoane trebuie să-și găsească ispășirea; iar criminalul trebuie pedepsit, mai exact: crima trebuie să-și găsească pedeapsa cuvenită. Nu comportamentul calificat drept merit, păcat, crimă este cel care i se atribuie unei persoane ce se comportă în acest fel — o asemenea atribuire ar fi inutilă deoarece, după cum am subliniat deja, un anumit comportament uman nici nu poate fi despărțit de persoana care se comportă în acest fel. Dacă, în cazul în care un om comite o faptă merituoasă, un păcat sau o crimă, se pune problema atribuirii, această problemă nu se referă la persoana care a comis fapta, păcatul, crima — aceasta este o problemă a faptei; problema morală sau juridică a atribuirii este aceasta: cine este responsabil de comportamentul în discuție? Iar această problemă înseamnă: cine trebuie răsplătit, cine trebuie să ispășească, cine trebuie pedepsit pentru această faptă? Răsplata, ispășirea și pedeapsa sînt cele care sînt atribuite, ca urmări specifice, unei anumite condiții. Iar condiția este comportamentul ce reprezintă meritul, păcatul sau crima. Atribuirea răsplății pentru merit, a ispășirii pentru păcat, a pedepsei pentru crimă include în sine atribuirea către persoană, ce apare doar în folosirea cotidiană a limbajului.

Problema responsabilității morale sau juridice este legată esențial de cea a răsplății; iar răsplata este atribuirea recompensei pentru merit, a ispășirii pentru păcat, a pedepsei pentru fărădelege. Dacă principiul răsplății leagă de un comportament conform normei o recompensă, iar de un comportament contrar normei o ispășire sau o pedeapsă, presupunînd în acest fel o normă care impune sau interzice acest comportament sau care interzice un comportament tocmai prin aceea că leagă de el o pedeapsă; dacă acel com-

portament ce constituie condiția imediată pentru răsplată, ispășire sau pedeapsă este el însuși impus sau interzis într-o anumită condiție, atunci și comportamentul căruia i se atribuie, ca fiind condiție imediată, răsplata, ispășirea sau pedeapsă poate fi atribuit — dacă prin atribuire se înțelege acea legătură a unui comportament uman cu condiția în care este impus sau interzis de către o normă[71] — condiției în care este impus sau interzis. De exemplu, morala cere: dacă cineva este în nevoie trebuie să fie ajutat; dacă cineva urmează această poruncă, comportamentul său trebuie să fie aprobat, dacă cineva nu o urmează, comportamentul său să fie dezaprobat. Sancțiunile aprobării sau dezaprobării sînt atribuite condiției lor imediate — ajutorul impus sau absența interzisă a ajutorului; ajutorul impus este atribuit condiției imediate reprezentate de faptul că cineva se află în nevoie. Acest fapt este condiția mijlocită a aprobării ajutorului și a dezaprobării absenței ajutorului, ce funcționează ca sancțiuni. Dreptul cere: dacă cineva a primit un împrumut și nu îl achită, sancțiunea trebuie să fie execuția silită a averii sale. Sancțiunea execuției silite este atribuită neachitării datoriei, calificată drept fărădelege, ca o condiție nemijlocită; achitarea cerută a datoriei este atribuită condiției ei nemijlocite, adică primirii datoriei. Acest fapt este condiția mijlocită a sancțiunii reprezentate de execuția silită. Dincolo de această condiție mijlocită a sancțiunii nu există atribuire. Însă recompensa, ispășirea, pedeapsa (în sensul cel mai larg) nu sînt atribuite condiției lor mijlocite, ci doar celei nemijlocite, adică meritului, păcatului sau fărădelegii. Nu condiția în care un anumit comportament este impus ca merit, interzis ca păcat sau fărădelege, este răsplătit, ispășit sau pedepsit, ci omul care se comportă conform sau neconform imperativului, mai exact comportamentul său conform imperativului este răsplătit, iar comportamentul său neconform imperativului este pedepsit. În acest comportament al său atribuirea, care reprezintă responsabilitatea sa morală sau juridică, își găsește punctul final. Dacă însă un anumit eveniment este efectul unei cauze, iar această cauză, ca de obicei, are la rîndul ei o cauză, aceasta este și ea — ca o *causa remota* — o cauză a evenimentului în discuție. Acesta este raportat nu doar la cauzele sale nemijlocite, ci și la toate cauzele sale mijlocite și este interpretat ca efect al tuturor acestor cauze

[71] Vezi infra, pp. 131 și urm., 187.

ce formează un lanț infinit. Decisiv este faptul că comportamentul, care e punctul final al atribuirii — ce reprezintă responsabilitatea existentă doar după o ordine morală sau juridică —, nu este, după cauzalitatea ordinii naturale, nici în calitate de cauză, nici de efect, un punct final, ci doar un element într-un șir infinit.

Acesta este adevăratul sens al ideii că omul ca subiect al unei ordini morale sau juridice, deci ca element al unei societăți, este „liber" ca personalitate morală sau juridică. Faptul că omul supus unei ordini morale sau juridice este „liber" înseamnă că este punctul final al unei atribuiri posibile doar pe baza acestei ordini normative. Interpretarea curentă vede însă libertatea ca opus al determinării cauzale. Ca liber este privit ceea ce nu este supus legii cauzalității. Se [illegible]ne de obicei: deoarece omul este liber sau posedă liberul arbitru, ceea ce înseamnă, după interpretarea curentă, că nu este supus legii cauzale ce-i determină comportamentul în măsura în care voința sa este cauza unor efecte nefiind însă ea însăși efectul unor cauze, el este responsabil, adică este capabil de atribuire (de responsabilitate) morală sau juridică. Doar pentru că omul este liber, el poate fi făcut răspunzător pentru comportamentul său, poate fi răsplătit pentru meritul său, se poate aștepta ca el să ispășească pentru păcatele sale, poate fi pedepsit pentru fărădelegea sa. Presupunerea că doar libertatea omului, adică faptul că nu este supus legii cauzalității, face posibilă responsabilitatea se află însă într-o contradicție evidentă cu realitățile vieții sociale. Edificarea unei ordini normative, reglatoare a comportamentului uman, pe baza căreia doar poate apărea atribuirea, presupune tocmai că voința oamenilor al căror comportament este reglat e determinabilă cauzal, prin urmare nu-i liberă. Căci funcția — care nu poate fi pusă la îndoială — a unei asemenea ordini este de a determina oamenii să se comporte în felul impus de ordinea respectivă, să facă posibilă norma care impune un anumit comportament, să facă din motivele ce determină voința oamenilor un comportament corespunzător normelor; acest lucru înseamnă însă că imaginea normei ce impune un anumit comportament devine cauza unui comportament corespunzător acestei norme. Doar prin aceea că ordinea normativă intervine, drept conținut al ideilor oamenilor al căror comportament îl reglează, în procesul cauzal, în fluxul de cauze și efecte, ea își îndeplinește funcțiile sociale. Și doar pe baza unei asemenea ordini normative, ce-și presupune cauzalitatea raportat la voința oamenilor ce i se supun, poate exista o atribuire.

În cele spuse înainte[72] am atras atenția asupra faptului că o normă care ar prescrie că trebuie să se întîmple ceva de care se știe deja că se va întîmpla mereu și peste tot, grație unei legi a naturii, ar fi inutilă. Prin aceasta se pare că admitem că normativitatea și cauzalitatea se exclud reciproc. Nu este însă așa. Norma conform căreia trebuie să spunem mereu adevărul nu este inutilă, dat fiind că nu avem nici un motiv să presupunem existența unei legi a naturii după care oamenii trebuie să spună întotdeauna și peste tot adevărul, și știm că oamenii spun uneori adevărul și uneori mint. Însă dacă un om spune adevărul sau minte comportamentul său este în ambele cazuri determinat cauzal, adică de o lege a naturii; însă nu de o lege a naturii conform căreia trebuie să spunem mereu și peste tot adevărul sau, dimpotrivă, să mințim, ci de o altă lege a naturii, de exemplu aceea conform căreia omul are acel comportament de la care așteaptă obținerea celei mai mari plăceri. Ideea normei conform căreia trebuie să spunem adevărul poate să fie — în concordanță cu această lege a naturii — un motiv eficient al comportamentului corespunzător normei. O normă care ar impune ca omul să nu moară ar fi inutilă, căci știm dinainte că toți oamenii trebuie, conform unei legi a naturii, să moară. Ideea unei asemenea norme nu poate fi un motiv eficient al unui comportament conform normei, dar contrar legii naturii. Tocmai din cauza lipsei acestei posibilități cauzale de eficiență ea este, ca normă, inutilă.

Uneori nu se neagă faptul că voința omului, ca tot ce se întîmplă, este într-adevăr determinată cauzal, dar se afirmă că omul trebuie privit — pentru a face posibilă responsabilitatea morală și juridică — de parcă voința sa ar fi liberă, ceea ce înseamnă că se crede în necesitatea menținerii libertății de voință, a indeterminării sale cauzale ca o ficțiune necesară.[73] Doar atunci cînd atribuirea

---

[72] Vezi supra, p. 24 și urm.

[73] Aceasta este poziția lui Kant. El afirmă în *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (p. 448): „Iar eu spun: orice ființă care nu poate acționa altfel decît *sub imperiul ideii de libertate* este tocmai din acest motiv liberă cu adevărat, adică pentru ea sînt valabile toate legile care au o legătură inseparabilă cu libertatea, tocmai *ca și cum* voința sa ar fi în mod valabil declarată liberă în sine însăși și în filozofia teoretică." Acest lucru înseamnă: de pe pozițiile cunoașterii teoretice libertatea voinței, pe care credem că trebuie să o presupunem în filozofia practică, în etică, pentru a face posibilă responsabilitatea morală, este o simplă ficțiune. Voința omului este privită ca și cum nu ar fi

este recunoscută ca o interdependență de stări de lucruri, diferită de cauzalitate, însă nicidecum în contradicție cu aceasta, nu este nevoie de această ficțiune; atunci ea se dovedește a fi complet inutilă.

Deoarece determinarea obiectivă a voinței nu poate fi negată după legile cauzalității, unii autori cred că pot fundamenta posibilitatea atribuirii pe faptul subiectiv că omul nu este liber, însă se consideră liber, chiar dacă în mod eronat.[74] Se trage concluzia că omul se consideră liber din aceea că simte căință sau mustrări de conștiință dacă a comis o fărădelege morală sau juridică.[75] Acest lucru nu este însă așa. Căința sau mustrările de conștiință ca urmări sufletești ale unei fărădelegi comise nu sînt nicidecum resimțite de toți oamenii. Mai ales însă sînt mulți cei care nici nu consideră a fi fărădelege ceea ce în ordinea morală sau juridică sub care trăiesc este privit ca fărădelege; iar asta este, după diferitele ordini morale sau juridice, foarte diferit. Oamenii resimt căință și mustrări de conștiință chiar dacă sînt conștienți de a fi comis o faptă considerată chiar de ei înșiși ca o fărădelege, sub imperiul unui motiv mai puternic decît cel care-i îndemna să nu comită fapta respectivă. Și un determinist convins poate resimți căință și mustrări de conștiință dacă a făcut ceva ce consideră a fi nedrept; așa cum un determinist convins nu trage nicidecum din viziunea sa concluzia că un comportament interzis de morală sau drept nu poate fi dezaprobat sau pedepsit, căci nu poate fi vorba de nici o atribuire. Aceasta însă nu presupune nici realitatea, nici ficțiunea libertății ca indeterminare cauzală, și nici eroarea subiectivă a oamenilor de a fi ei înșiși liberi.

---

determinată cauzal, cu toate că în realitate este determinată cauzal. — *Op. cit.*, p. 455: „De aceea libertatea este doar o *idee* a rațiunii, a cărei realitate obiectivă este în sine discutabilă." — *Op. cit.*, p. 459: „Libertatea însă este o simplă idee..., care deci, fiindcă nu i se poate alătura niciodată un exemplu după vreo analogie oarecare, nu poate fi niciodată înțeleasă sau chiar și numai acceptată."

[74] F. A. Lange, *Geschichte des Materialismus*, ediția a 8-a, 1908, II, p. 404: „Între libertatea ca formă a conștiinței subiective și necesitatea ca fapt al cercetării obiective poate exista tot atît de puțin o contradicție ca între o culoare și o nuanță."

[75] Vezi Hans Vaihinger, *Die Philosophie des Als Ob*, ediția a 2-a, Berlin, 1913, p. 573.

Unii autori cred că problema conflictului între libertatea voinței ca premisă sine qua non a atribuirii și principiul unei cauzalități ce determină tot ce se întîmplă poate fi rezolvată în felul următor: un om este moral sau juridic responsabil pentru un lucru întîmplat dacă acesta a fost cauzat de actul său volitiv sau de faptul că omite un act volitiv care ar împiedica lucrul respectiv să se întîmple. El nu este răspunzător de un lucru dacă acesta nu a fost cauzat de actul său volitiv sau de omiterea unui act volitiv care ar împiedica lucrul respectiv. Faptul că omul este liber nu ar însemna nimic altceva decît conștiința sa că poate acționa așa cum vrea (sau dorește).[76] Această stare de lucruri ar fi întru totul ireconciliabilă cu un determinism strict, dat fiind că actul volitiv aflat în discuție sau omiterea sa ar fi presupuse ca fiind determinate cauzal. Este ratată încercarea de a salva libertatea prin aceea că este interpretată ca posibilitate de a acționa așa cum se dorește. Căci conștiința de a acționa așa cum se dorește este conștiința că acțiunea noastră este cauzată de voința noastră. Problema nu-i însă dacă acțiunea noastră este cauzată de voința noastră — lucru pe care indeterminismul nu-l neagă; ci dacă voința este determinată cauzal sau nu. Dacă încercarea aflată în discuție urmează să fie nu pur și simplu negarea libertății voinței, ci o rezolvare a problemei cu menținerea premisei că responsabilitatea este posibilă doar cu condiția libertății voinței, atunci nu avem de a face decît cu o deplasare a problemei.[77] Ceea ce se demonstrează cu prezentarea în discuție a problemei este doar faptul că responsabilitatea moral-juridică este posibilă și chiar are loc în condițiile determinării cauzale a voinței.

Foarte frecvent se afirmă că presupunerea conform căreia omul ar avea o voință liberă, deci indeterminată cauzal, ar fi necesară pentru a se explica de ce doar oamenii, nu și lucrurile neînsuflețite, fenomenele naturii sau animalele, pot fi făcuți responsabili din punct de vedere moral-juridic, de ce doar oamenilor li se atribuie ceva. Însă acest lucru este așa deoarece ordinile morale și juridice impun doar comportamente umane; și le impun fiindcă se pre-

[76] Schlick, *op. cit.*, p. 114.

[77] Așa remarcă foarte just Isaiah Berlin în *Historical Inevitability*, Auguste Comte Memorial Trust Lecture, Nr. 1, Londra, 1954, p. 26. Berlin însuși afirmă că responsabilitatea ar fi posibilă doar în condiția existenței libertății de voință în sensul de indeterminism cauzal.

supune că ideea de norme provoacă doar la om acte volitive care, la rîndul lor, cauzează comportamentul impus. Explicația nu constă deci în libertate, ci invers, în determinismul cauzal al voinței umane.

Un alt argument în sprijinul dogmei libertății de voință este referirea la faptul că ordinile juridice moderne exclud anumite cazuri de la responsabilitate, deci de la atribuire, deoarece, după cum se spune, în aceste cazuri nu se poate pleca de la premisa unei decizii a voinței libere. De aceea, copiii și bolnavii psihici, dar și adulții sănătoși psihic nu trebuie făcuți responsabili pentru comportamentul lor dacă aceștia din urmă se află sub imperiul unei „constrîngeri căreia nu-i pot rezista". În ceea ce privește primele două cazuri, explicația constă în aceea că se presupune că bolnavii psihic și copiii nu pot fi obligați, datorită structurii conștiinței lor, prin ideea normelor juridice, să adopte comportamentul impus, că alte motive sînt de regulă mai puternice decît aceste idei, mai ales că acești indivizi de obicei nici nu sînt conștienți de normele juridice. În cazul adulților și al celor sănătoși psihic se poate însă presupune că ideea normelor de drept și a consecințelor negative pe care le-ar atrage după sine nerespectarea acestora este un motiv mai puternic decît motivele care duc la un comportament contrar normelor în cauză. Aceste ultime motive pot fi bineînțeles mai puternice și în cazul unui adult sănătos psihic, însă doar în mod excepțional. Ordinile de drept moderne pleacă de la premisa unui tip mediu de om și a unui tip mediu de condiții exterioare în care acționează oamenii cu determinare cauzală. Dacă un om cu însușiri medii dă dovadă, în condiții medii și cu determinare cauzală, de un comportament interzis de ordinea de drept, el este responsabil — după această ordine de drept — de acest comportament și de efectele sale. Dacă are un comportament interzis de ordinea de drept, determinat cauzal de alte condiții decît cele medii presupuse de ordinea de drept, se spune că acționează sub imperiul unei constrîngeri căreia nu este în stare să-i opună rezistență; chiar dacă întotdeauna constrîngerea care determină o acțiune umană este de așa natură că omul nu este în stare să-i reziste. Căci cauzalitatea este, după natura ei, o constrîngere căreia nu i se poate opune rezistență. Ceea ce în terminologia juridică este denumit constrîngere căreia nu i se poate opune rezistență este doar un caz deosebit al unei asemenea constrîngeri, și anume cel cînd ordinea de

drept nu prevede o responsabilitate pentru un comportament pentru care, dacă ar fi efectul unor alte cauze, omul ce acționează în acest fel, determinat cauzal, este responsabil. Dacă există atribuire, există întotdeauna și constrîngere de acest tip. Însă nu există atribuire în orice caz de constrîngere căreia nu i se poate opune rezistență.

În sfîrșit mai trebuie menționată părerea conform căreia determinismul poate fi reconciliat cu responsabilitatea moral-juridică doar prin intermediul faptului că ceea ce noi cunoaștem despre determinarea cauzală a comportamentului uman este insuficient, că nu cunoaștem sau cunoaștem într-o măsură insuficientă cauzele care determină comportamentul uman. Dacă am cunoaște aceste cauze exact atunci nu am mai fi în stare să facem un om responsabil de comportamentul său și de efectul acestuia. De aici și zicala: a înțelege totul înseamnă a ierta totul. A înțelege comportamentul unui om înseamnă a-i cunoaște cauzele; a-l ierta înseamnă a renunța la a-l trage la răspundere pentru acest comportament, la a lega de comportamentul său consecința unei fărădelegi, deci la a-i atribui ceva. Însă în foarte multe cazuri în care cauzele comportamentului său sînt foarte bine cunoscute, iar comportamentul este prin urmare înțeles, nu se renunță nicidecum la atribuire, comportamentul nu este nicidecum iertat. Zicala se bazează pe eroarea conform căreia cauzalitatea exclude atribuirea.

Din ceea ce am spus pînă acum reiese că nu există libertate, adică indeterminare cauzală a voinței, ci tocmai invers, determinarea cauzală a voinței este cea care face posibilă atribuirea. Omului nu i se atribuie ceva fiindcă este liber, ci omul este liber fiindcă i se atribuie ceva. Atribuirea și libertatea sînt de fapt legate în mod esențial una de alta. Însă această libertate nu poate exclude cauzalitatea și nici nu o exclude. Dacă afirmația că omul, ca personalitate morală sau juridică, este liber urmează să aibă vreun sens posibil, atunci această libertate morală sau juridică trebuie să fie conciliabilă cu determinarea cauzală a comportamentului său. Omul este liber fiindcă și în măsura în care răsplata, ispășirea sau pedeapsa sînt atribuite unui anumit comportament uman ce reprezintă condiția lor; nu fiindcă acest comportament nu este determinat cauzal, ci deși este determinat cauzal, ba chiar fiindcă este determinat cauzal. Omul este liber pentru că acest comportament al său este punctul final al atribuirii. Și poate fi un punct final al atri-

buirii chiar dacă este determinat cauzal. De aceea nu există contradicție între cauzalitatea ordinii naturii și libertatea în ordinea morală și de drept; așa cum nu există contradicție nici între ordinea naturală pe de o parte și ordinea morală și de drept pe de alta și nici nu poate exista, deoarece una este o ordine a ceea ce este iar cealaltă a ceea ce trebuie să fie, iar o contradicție logică nu poate exista decît între o realitate și altă realitate ori între o obligativitate și alta, nu însă între o realitate și o obligativitate — ca obiect al unor afirmații.[78]

24. Alte stări de lucruri decît comportamentul uman. Conținutul normelor sociale

Principiul atribuirii — în înțelesul său originar — leagă două acte de comportament uman: comportamentul unui individ de comportamentul unui alt individ, ca de exemplu în legea morală care

[78] Alte detalii privitoare la problema libertății de voință în relație cu legea cauzală în: Kelsen, „Kausalität und Zurechnung", *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*, vol. 6, 1954, p. 137 și urm. Calea începută aici înspre rezolvarea problemei conflictului dintre cauzalitatea naturii și libertatea atribuirii normative se apropie de soluția oferită de Kant, în măsura în care și acesta pleacă de la premisa a două ordini (*Kritik der reinen Vernunft, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, ediția Academiei, III, p. 373, IV, p. 458), și anume a celei cauzale, care constituie necesitatea naturală, și a celei normative sau morale, care constituie necesitatea obligației, pe fundamentul cărora există atribuirea ce presupune libertatea. Însă deoarece Kant vede libertatea într-o cauză neprovocată — deci într-o stare în care legea conform căreia orice cauză trebuie să aibă un efect și orice efect o cauză nu este valabilă — fiind însă nevoit să admită că această lege este valabilă fără excepție în lumea empirică, în lumea simțurilor sau fenomenelor, el trebuie să transpună libertatea — și prin aceasta în fond ordinea normativă și atribuirea bazată pe ea — într-o altă lume, în lumea lucrurilor în sine, numită de el lumea inteligibilă. El spune (*Kritik der praktischen Vernunft*, ediția Academiei, V, p. 95): „Deoarece această lege [legea cauzalității] se referă însă inevitabil la orice cauzalitate a lucrurilor, în măsura în care existența lor se poate stabili în timp [adică toate lucrurile lumii empirice]", nu rămîne, dacă vrem „să mai salvăm" libertatea, „nici o altă cale decît existența unui lucru, în măsura în care poate fi stabilit în timp, deci să alăturăm și cauzalitatea după *legea necesității naturale doar aparenței, libertatea* însă *aceleiași ființe ca lucru în sine*." Doar omul ca lucru în sine, ca ființă inteligibilă și

leagă răsplata de merit sau în propoziția juridică ce leagă pedeapsa de crimă; sau comportamentul unui individ de alt comportament al aceluiași individ, ca de exemplu în legea religios-morală care leagă ispășirea de păcat. În toate aceste cazuri comportamentul uman impus de o normă este condiționat de un alt comportament uman. Condiția este, ca și consecința, un act de comportament uman. Însă normele unei ordini sociale nu trebuie să se refere doar la com-

---

prin urmare doar voință inteligibilă, poate fi privit ca fiind liber, omul empiric ca aparență și prin urmare și voința sa empirică trebuie privite ca fiind determinate cauzal. Kant identifică voință și rațiune practică și afirmă că această rațiune trebuie „privită, ca rațiune practică sau ca voință a unei ființe raționale, de către ea însăși ca fiind liberă" (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, p. 448). Dat fiind că rațiunea practică este cea care este, ca voință, liberă, legea morală fiind în schimb stabilită de această voință care, ca voință liberă, nu poate fi decît inteligibilă, atunci rezultă — pentru a duce construcția logică a lui Kant pînă la sfîrșit — că și legea morală se află în lumea inteligibilă. Prin referirea cauzalității la lumea empirică, a libertății la lumea inteligibilă, Kant crede că poate evita contradicția dintre cauzalitate și libertate. Însă atribuirea există într-adevăr pe baza unei ordini ce reglează comportamentul omului empiric, valabilă în lumea empirică. Doar omului empiric i se atribuie. Kant subliniază (*Kritik der reinen Vernunft*, pp. 372–373): „Atribuirile noastre se pot referi doar la caracterul empiric"; dar și: „Cu privire la acest caracter empiric nu există... libertate." Kant crede că poate salva libertatea omului empiric, singura care contează, prin presupunerea că omul empiric, adică omul ca aparență, și omul ca lucru în sine, omul inteligibil, ar fi una și aceeași ființă. Însă acest lucru nu este posibil nici după explicația, oferită chiar de Kant, a relației dintre aparență și lucru în sine. Căci lucrul în sine este cauza aparenței și nu poate fi tocmai din acest motiv identic cu ea. Contradicția dintre cauzalitate și libertate constă tocmai în aceea că despre unul și același lucru se afirmă că este determinat cauzal și în același timp că este liber, deci nedeterminat cauzal. Kant poate evita contradicția doar prin aceea că nu raportează cauzalitatea și libertatea la același lucru, ci cauzalitatea la lucrul ca aparență, iar libertatea la lucrul în sine, deci tocmai prin aceea că nu presupune că omul, ca aparență, este aceeași ființă pe care o denumește el drept omul ca lucru în sine.

De altfel, lucrul în sine are un rol foarte discutabil în filozofia lui Kant. În opera cea mai reprezentativă a filozofiei sale, *Kritik der reinen Vernunft*, el spune (p.65): „Natura obiectelor în sine și izolate de receptivitatea simțurilor noastre ne rămîne întru totul necunoscută"; și (p. 224): „Ceea ce ar putea fi lucrurile în sine nu știu și nici nu trebuie să știu, deoarece niciodată un lucru nu poate să-mi apară altfel decît în aparența sa." În acest caz nu se poate ști nici că omul ca lucru în sine este liber, că aceasta și nu alta este natura sa, și atunci nu se poate întemeia pe această afirmație posibili-

portamentul uman, ci pot să se refere și la alte stări de lucruri. O normă poate — cum am subliniat și într-un alt context — să interzică un anumit comportament uman care are un anumit efect (de exemplu interzicerea crimei) și o normă poate impune un anumit comportament uman care nu este condiționat doar de compor-

---

tatea decisivă pentru etica atribuirii a lui Kant. La pagina 449 Kant spune despre lucrul în sine: „Această ființă rațională (*ens rationis ratiocinatae*) este o simplă idee și deci nu este considerată ca atare și *în sine* ca fiind realitate, ci așezată doar problematic la bază (deoarece nu o putem atinge prin nici o noțiune a rațiunii), pentru a privi toate legăturile lucrurilor din lumea senzorială *ca și cum* și-ar avea baza în această ființă rațională..." Aici lucrul în sine este — ca și libertatea enunțată despre el în pasajul citat mai sus — o ficțiune. Însă nu trebuie să negăm că filozoful trebuia să considere, în contradicție cu pasajele citate aici, pentru a menține libertatea voinței, care este un fundament al eticii sale, lucrul în sine sau, mai exact, lucrurile în sine ca existente din punct de vedere transsubiectiv și nu ca simplă ficțiune. Și, după cum se poate deduce din alte afirmații, chiar le-a considerat ca existente. Referirea la două ordini diferite, după care se interpretează realitatea, se găsește în *Kritik der reinen Vernunft*, pp. 372–373. „În natura acestui caracter empiric nu există prin urmare libertate, și după acesta singur putem privi omul, dacă vrem doar să *observăm* și, cum se întîmplă în antropologie, să cercetăm din punct de vedere fiziologic cauza acțiunilor sale. Dacă luăm în considerare tocmai aceste acțiuni, cu referire la rațiune, și anume nu la cea speculativă, pentru a o *explica* după cauza ei, ci doar pentru a o *produce*, în măsura în care rațiunea este cauză; într-un cuvînt, dacă o comparăm cu aceasta în scop *practic* [adică dacă privim omul din punctul de vedere al rațiunii practice, care impune legea morală], găsim o cu totul altă regulă și ordine decît este cea a naturii." Și din acest punct de vedere, sau privit în această ordine, omul ar fi, ca lucru în sine, liber. Însă problema dacă omul empiric, voința sa empirică și acțiunile sale care urmează această voință și au loc în lumea empirică sînt determinate cauzal este aceeași problemă ca și aceea dacă omul, voința sa și acțiunile sale, dacă se atribuie, nu sînt determinate cauzal, adică libere în sensul lui Kant. Iar la această problemă, pusă într-un sens fie pozitiv, fie negativ, se poate răspunde doar prin aceeași „observație" a stărilor de lucruri, adică pe calea cunoașterii științifice antropologice, în sensul lui Kant prin rațiunea teoretică. Rațiunea practică, în care se refugiază Kant și căreia îi atribuie, ca fiind rațiunea legiuitoare, funcție de voință, nu poate *recunoaște* dacă omul — ca aparență sau ca lucru în sine — este liber; ea ar putea doar cere ca el să fie liber, cu toate că nu este și nici nu poate fi liber în fața ei ca rațiune teoretică. Kant constată foarte just că, dacă este vorba de atribuire, găsim o cu totul altă ordine „decît ordinea naturii" și că privim omul, în măsura în care interpretăm comportamentul său după această cealaltă ordine, ca fiind „liber". Însă pentru a-l considera liber nu

tamentul unui alt om, ci și de alte stări de lucruri decît comportamentul uman, cum se întîmplă în cazul normei morale a iubirii aproapelui: dacă cineva suferă, trebuie să încerci să-l eliberezi de suferința sa; sau în cazul acestei norme juridice: dacă cineva devine, ca urmare a unei boli psihice, periculos pentru comunitate, trebuie internat în mod silit. Atribuirea care urmează pe baza unui principiu al răsplății și reprezintă responsabilitatea morală și juridică este doar un caz special, chiar dacă cel mai important, de atribuire în sensul mai larg al cuvîntului, adică de legătură a unui comportament uman cu condiția în care acest comportament este impus printr-o normă. Orice răsplată este atribuire; însă nu orice atribuire este răsplată. Apoi mai trebuie luat în considerare că normele se pot referi la indivizi fără a se referi și la comportamentul acestora. Acesta este, de exemplu, cazul răspunderii pentru fărădelegea altuia și mai ales al răspunderii colective.[79]

Dacă în judecarea conform căreia în anumite condiții trebuie să aibă loc un anumit comportament uman, condiția nu reprezintă sau nu reprezintă exclusiv un comportament uman, și dacă și în acest caz legătura dintre starea de lucruri care condiționează și comportamentul uman care este condiționat este denumită atribuire, acest termen se folosește într-un sens mai larg decît cel originar. Căci consecința nu este atribuită doar unui comportament uman sau — în terminologia curentă — urmarea nu este atribuită doar unei persoane, ci și unor stări de lucruri sau condiții exterioare. Însă doar comportamentul uman este cel care se atribuie.

---

trebuie să plasăm omul sau dublura sa discutabilă, omul ca lucru în sine, într-o lume inteligibilă, accesibilă cunoașterii noastre, într-o lume a lucrurilor despre care nu știm nimic și nu trebuie să știm nimic. Căci libertatea, legată într-adevăr în mod esențial de atribuire, nu înseamnă, așa cum presupune Kant, influențat de dogma teologică a libertății voinței, anularea legii cauzalității, adică faptul că voința omului creat după chipul și asemănarea lui Dumnezeu este — așa ca voința lui Dumnezeu — cauza unor efecte, fără a fi efectul unei cauze; ci faptul că omul, mai exact un anumit comportament determinat de ordinea morală și de drept, este punctul final al atribuirii pe baza acestei ordini normative a unui alt comportament uman determinat de această ordine.

Această înțelegere a problemei este însă împiedicată de presupunerea eronată că atribuirea către om este posibilă doar cînd cauzalitatea raportată la voința umană este anulată sau măcar limitată într-atît încît voința poate fi cauza unor efecte, nu însă și efectul unei cauze.

[79] Vezi infra, p. 157 și urm.

25. Normele categorice

Se poate chiar să existe norme sociale care impun necondiționat sau, ceea ce înseamnă același lucru, în orice împrejurare, un anumit comportament uman, fiind în acest sens norme categorice, opuse celor ipotetice. Sînt anumite norme de omitere, cum este de exemplu norma: să nu ucizi, să nu furi, să nu minți. Dacă aceste norme ar avea într-adevăr caracterul unor norme categorice, nu ar fi posibil ca situația socială creată de asemenea norme să fie interpretată normativ printr-un enunț care leagă între ele două elemente drept condiție și urmare, iar principiul atribuirii nu ar fi posibil în acest caz. Însă nici normele care impun o anumită omitere nu pot fi norme categorice. Faptul că o acțiune pozitivă nu poate fi impusă necondiționat, dat fiind că o asemenea acțiune este posibilă doar în anumite condiții, se înțelege de la sine. Însă nici omiterile nu pot fi normate în mod obligatoriu; în caz contrar normele referitoare la omiteri ar putea fi respectate sau încălcate necondiționat. Omiterile sînt și ele posibile doar în anumite condiții. Un om nu poate ucide, fura sau minți în orice împrejurare, ci numai în anumite condiții foarte clar delimitate. Dacă normele morale care prescriu omiteri ar impune îndatoriri necondiționate, deci categorice, care trebuie respectate mereu și peste tot, am îndeplini aceste îndatoriri și în somn, iar somnul ar deveni din punct de vedere moral o stare ideală. Condiția în care omiterea unei anumite acțiuni este normată cuprinde toate împrejurările în care această acțiune este posibilă. La asta se adaugă faptul că într-o societate empirică nu pot exista prescripții, nici pentru omiteri, care să nu permită și cîte o excepție. Chiar și interdicțiile fundamentale, cum sînt cea de a ucide, de a sustrage proprietatea cuiva fără asentimentul sau cunoștința acestuia, de a minți, sînt valabile doar cu anumite limitări. Ordinile sociale pozitive trebuie să statueze mereu condiții în care nu este interzis să ucizi, să sustragi proprietate, să minți, ceea ce demonstrează că toate normele generale ale unei societăți empirice, chiar și cele referitoare la omiteri, pot impune doar în anumite condiții un anumit comportament, și că prin urmare orice normă generală creează o legătură între două stări de lucruri care poate fi caracterizată prin enunțul ce spune că într-o anumită con-

diție poate apărea o anumită consecință. Aceasta este, cum am arătat deja, expresia verbală a principiului atribuirii, spre deosebire de principiul cauzalității.[80] Doar normele individuale pot fi categorice în sensul că prescriu, împuternicesc sau permit pozitiv un anumit comportament al unui anumit individ, fără să-l lege de o anumită condiție, ca de exemplu cazul în care un tribunal decide că un anumit organ trebuie să opereze o anumită execuție silită a unei anumite averi sau că un anumit organ trebuie să bage un anumit acuzat pentru o anumită perioadă la închisoare. Însă normele individuale pot fi și ipotetice, adică pot stabili că doar condiționat un comportament anumit al unui individ anumit este obligatoriu; este cazul, de exemplu, cînd tribunalul ordonă executarea silită a averii unui datornic doar cu condiția ca datornicul să nu-și plătească datoria pînă la un anumit termen, sau cînd tribunalul ordonă executarea pedepsei la care a fost condamnat un anumit individ doar cu condiția ca acest individ să comită într-un anumit termen un nou delict pasibil de pedeapsă.

26. Negarea obligației; dreptul ca „ideologie"

Posibilitatea unei științe juridice normative, deci care descrie dreptul ca pe un sistem de norme, este uneori pusă în discuție cu

[80] Schlick, *op.cit.*, p. 108, deosebește legea naturală, deci legea cauzală ca „formulă care descrie felul în care ceva este în realitate" de legea juridică sau morală ca „prescripție privind felul în care ceva trebuie să fie", și remarcă: „Cele două feluri de «legi» au un singur lucru în comun, și anume că ambele se exprimă de obicei printr-o *formulă*. Altminteri nu au într-adevăr nimic de a face una cu alta și este deosebit de regretabil că pentru două lucruri atît de deosebite se folosește același cuvînt..." Lucrul este valabil doar în măsura în care termenii lege morală sau juridică se referă la normele moralei sau ale dreptului, nu însă dacă sînt folosiți pentru a se denumi enunțurile eticii și ale științei juridice, care descriu morala sau dreptul. În cel de-al doilea caz, legile naturii și cele morale și juridice au în comun faptul că ambele exprimă legătura între stări de lucruri. Schlick nu ia în considerare că „legile" morale sau juridice sînt formulate de științele ce descriu morala și dreptul în aceeași măsură în care legile naturii sînt formulate de științele naturii care descriu natura, așa încît doar normele descrise în primele, nu și „legile" care le descriu, sînt „prescripții". Vezi supra, p. 109.

argumentul că termenul de obligație, a cărui expresie este norma, ar fi lipsit de sens sau doar o inducere în eroare cu caracter ideologic.[81] De aici tragem concluzia că nici nu poate exista o știință juridică normativă, adică orientată spre cunoașterea de norme, că știința juridică este posibilă doar ca sociologie juridică. Sociologia juridică pune stările de fapt existente pe care urmează să le înțeleagă în relație nu cu norme valabile, ci cu alte stări de fapt existente în calitate de cauze și efecte. Ea întreabă, de exemplu, din ce cauze un legiuitor a emis tocmai aceste norme și nu altele și ce efect au avut ele. Ea întreabă în ce fel realitățile economice, ideile religioase influențează factic activitatea legiuitorilor și a tribunalelor, din ce motive oamenii își adaptează sau nu comportamentul la ordinea de drept. Nu dreptul însuși este prin urmare cel care constituie obiectul acestei cunoașteri, ci anumite fenomene paralele din natură. Așa cum fiziologul, care cercetează procesele chimice sau fizice care condiționează sau însoțesc apariția unor anumite sentimente sau senzații, nu se ocupă de aceste sentimente sau senzații în sine, care nu se pot explica — fiind fenomene psihologice — nici chimic, nici fiziologic. Doctrina Pură a Dreptului — ca știință juridică specifică — își îndreaptă atenția, cum am arătat deja, asupra normelor juridice: nu asupra stărilor de fapt existente, adică asupra dorinței sau imaginării normelor juridice, ci asupra normelor juridice ca sens — dorite sau imaginate. Și înțelege anumite stări de fapt doar în măsura în care sînt un conținut al normelor juridice, adică determinate de norme juridice. Problema lor este legitatea specifică a unei sfere a sensului.

Dacă termenul de obligație este negat ca fiind lipsit de sens, actele legiuitoare pot fi recunoscute doar ca mijloace pentru a pro-

[81] Este un element caracteristic al teoriei sociale marxiste de a desființa explicarea dreptului ca sistem de norme impus de o clasă dominantă unei clase aflate sub stăpînirea ei în așa fel, încît această explicare să fie interpretată ca ideologie ce denaturează realitatea în interesul clasei dominante. Pentru o considerare neideologică dreptul ar fi nu un sistem de norme, ci un agregat de relații economice în care s-ar realiza exploatarea celor aflați sub stăpînire de către clasa dominantă. Ca sistem de exploatare trebuie să aibă caracter coercitiv, adică trebuie să fie legat în mod esențial de aparatul coercitiv al statului. Societatea lipsită de clase, eliberată de exploatare, a comunismului este prin urmare o societate în afara statului și a dreptului. Vezi *The Communist Theory of Law*, p. 2 și urm.

voca un anumit comportament al oamenilor cărora li se adresează aceste acte; deci ca niște cauze ale unor anumite efecte. Atunci credem că putem înțelege ordinea de drept doar în regularitatea unei anumite succesiuni de comportamente umane. Se ignoră conștient sensul normativ cu care aceste acte apar, deoarece nu se crede posibilă acceptarea sensului unei obligații ce se deosebește de realitate. Atunci însă sensul unui act, prin care autoritatea juridică impune, împuternicește sau permite pozitiv un anumit comportament, nu poate fi descris științific decît ca o încercare de a induce oamenilor anumite imagini prin a căror forță motivatoare să fie determinați să se comporte într-un anume fel. Judecata judiciară că un hoț „trebuie" pedepsit sau că nu „trebuie" să furi se reduce la constatarea unor stări de fapt: că unii trebuie să-i determine pe alții să nu fure sau să pedepsească hoțul și că oamenii de regulă nu fură sau, dacă se comite în mod excepțional vreun furt, hoțul este pedepsit. Se poate vedea în drept — ca fiind relația dintre oamenii care fac dreptul și cei care-l duc la îndeplinire — o acțiune asemănătoare cu cea a vînătorului care pune o capcană pentru a prinde astfel vînatul. Această comparație nu este valabilă doar fiindcă ambelor procese le este comun contextul motivațional, ci și în măsura în care după considerațiile juridice caracterizate aici la explicarea dreptului ca normă (prin legiuitor sau jurisprudență) există o eroare. Din acest punct de vedere nu „există" nici un fel de „norme", afirmația conform căreia ceva „trebuie" nu are nici un sens, nici măcar unul specific pozitiv-juridic, diferit de cel al moralei. Din acest punct de vedere doar realitatea naturală, aflată într-un nex cauzal, doar actele juridice în realitatea lor intră în discuție, nu și sensul specific cu care apar. Acesta, adică obligația, nu poate să-și găsească expresia — după o considerare doar sociologică — drept eroare ideologică într-o descriere științifică a dreptului.

O asemenea eroare apare într-adevăr atunci cînd cu obligația juridică se afirmă o valoare morală absolută. Nu poate fi însă vorba de o eroare ideologică atunci cînd în propoziția juridică ce descrie dreptul obligației i se conferă doar sensul unei interdependențe funcționale specifice. Faptul că o asemenea interdependență funcțională specifică, diferită de nexul cauzal, există în atribuirea răsplății pentru merit, a pedepsei pentru crimă, a ispășirii pentru păcat, că nu are caracter cauzal și joacă în gîndirea omului și mai ales în gîndirea juridică un rol important s-a arătat deja în ce am spus

pînă acum. Legăturile cauzale descrise de o teorie sociologică a dreptului constau — dacă există cu adevărat — în stări de fapt economice și politice și actele legiuitoare pe de o parte și, pe de altă parte, în aceste acte și comportamentul uman pe care-l au drept scop. Iar în acest ultim caz există doar atunci cînd comportamentul este motivat într-adevăr de imaginea despre intenția actului, ceea ce nu este nicidecum situația întotdeauna, deoarece comportamentul conform cu dreptul are foarte des la bază alte motive. Mai ales însă trebuie luat în considerare că alte două stări de fapt sînt cele care sînt legate între ele de atribuirea juridică: nu actul producător de drept cu comportamentul conform cu dreptul, ci starea de fapt stabilită de ordinea de drept ca fiind condiție cu consecința determinată de ea. Atribuirea este, ca și cauzalitatea, un principiu ordonator al gîndirii umane și prin urmare la fel sau la fel de puțin o iluzie sau ideologie ca și aceasta și — pentru a-i urma pe Hume și pe Kant — doar o obișnuință de gîndire sau o categorie a gîndirii.

Faptul că sensul subiectiv al actelor legiuitoare este o obligație nu poate fi negat în mod serios, dacă aceste acte sînt considerate, după sensul lor, ca fiind acte imperative.[82] Discutabil este, eventual, doar dacă acest lucru poate fi interpretat ca sensul lor obiectiv, dacă obligația, care este sensul subiectiv al actelor legiuitoare, poate fi considerată normă obiectiv valabilă, care poate impune oamenilor anumite îndatoriri sau îi poate îndreptăți să facă ceva. Întrebarea este prin ce se diferențiază actele legiuitoare de alte acte care ordonă — de exemplu de ordinul unui hoț de drumul mare. În cele dinainte am arătat condiția în care interpretarea aflată în discuție este posibilă: premisa normei fundamentale.

Dacă se neagă normei considerate obiectiv valabilă, prin care se realizează interdependența de atribuire, „obligației" care exprimă această interdependență, orice sens, atunci nu ar avea sens să afirmăm că ceva este permis juridic, că altceva este interzis, că ceva îmi aparține mie, că altceva ție, că X este împuternicit să facă ceva, iar Y are obligația să o facă etc. Pe scurt, toate miile de afirmații prin care activitatea juridică se exprimă cotidian ar fi lipsite de sens. Acest lucru este însă contrazis de faptul incontestabil că oricine înțelege fără probleme diferența dintre a spune că

[82] Vezi supra, p. 19 și urm.

A este obligat din punct de vedere legal să-i plătească lui B 1 000 şi a spune că există o anume şansă ca A să-i plătească lui B 1 000. Şi că este cu totul altceva cînd spunem că acest comportament este — în sensul legii (adică al unei norme juridice generale) — un delict şi trebuie, după lege, pedepsit, decît cînd spunem că cineva care a făcut acest lucru va fi, după toate probabilităţile, pedepsit. Sensul imanent în care legiuitorul se adresează organului care aplică legea, acest organ (în judecata tribunalului şi actul administrativ) subiectului juridic, iar subiectul juridic (în afacerea juridică) celuilalt subiect juridic nu este cuprins în enunţul referitor la cursul probabil al unui comportament viitor. Un asemenea enunţ se face de pe poziţii transcendente dreptului şi nu răspunde la întrebarea specific juridică: ce anume trebuie să se întîmple din punctul de vedere al dreptului, ci la cea metajuridică: ce anume se întîmplă într-adevăr şi probabil se va întîmpla. Judecăţile juridice care spun că trebuie să ne comportăm într-un anume fel nu se pot reduce la enunţuri referitoare la realităţi prezente sau viitoare, căci ele nu se referă deloc la asemenea realităţi, nici la realitatea că anumiţi oameni vor să ne comportăm într-un anume fel. Ele se referă la sensul specific al realităţii unui asemenea act volitiv; iar caracterul de obligaţie al normei este tocmai acest sens ce reprezintă ceva diferit de realitatea acestui fapt al voinţei. Doar dacă prin „ideologie" se înţelege opusul realităţii, deci tot ce nu este realitate determinată cauzal sau o descriere a acestei realităţi, dreptul ca normă, deci ca sens al acestor acte diferit de actele realităţii determinate cauzal, este o ideologie. Iar atunci o teorie a dreptului, care nu descrie aceste acte în legătura lor determinată cauzal cu alte stări de fapt ale realităţii, ci descrie doar normele care reprezintă sensul acestor acte, şi anume în propoziţii juridice, adică în legi care nu afirmă ca legile naturii o legătură cauzală, ci una de atribuire, se referă la legitatea proprie a unei ideologii. Atunci Doctrina Pură a Dreptului a deschis drumul spre acel punct de vedere pornind de la care dreptul poate fi înţeles ca o ideologie în acest sens — deci ca un sistem diferit de cel al naturii.

Posibilitatea şi necesitatea unei asemenea discipline îndreptate asupra dreptului ca sistem normativ au fost demonstrate deja de existenţa de milenii a ştiinţei juridice care — atîta timp cît va exista dreptul — va servi ca jurisprudenţă dogmatică necesităţilor intelectuale ale celui ce se ocupă cu dreptul. Nu există nici un motiv

de a lăsa nesatisfăcută această necesitate întru totul legitimă și de a renunța la o asemenea știință juridică. A o înlocui cu sociologia dreptului este imposibil, deoarece aceasta se concentrează asupra unei probleme cu totul diferite. Așa cum atîta timp cît va exista o religie, trebuie să existe o teologie dogmatică ce nu poate fi înlocuită de nici o psihologie a religiei și de nici o sociologie a religiei, tot așa va exista — atîta timp cît va fi un drept — o doctrină juridică normativă. Rangul acesteia în ansamblul sistemului științelor este o altă problemă, subordonată. Ceea ce contează nu este de a anula această știință juridică o dată cu categoria obligativității sau a normei, ci de a o limita la obiectul ei și de a-i explica metoda critic.

Dacă însă prin „ideologie" nu se înțelege tot ce nu este realitate a naturii sau descriere a acesteia, ci o înfățișare neobiectivă, influențată de judecăți de valoare subiective, ce ascunde, idealizează sau deformează obiectul cunoașterii, și se denumește „realitate" nu doar realitatea naturală ca obiect al științei naturii, ci orice obiect al cunoașterii, deci și obiectul științei dreptului, dreptul pozitiv ca realitate juridică, atunci o expunere a dreptului pozitiv trebuie să rămînă liberă de ideologie (în cel de-al doilea sens al cuvîntului). Dacă dreptul pozitiv este privit ca ordine normativă în raport cu realitatea a ceea ce se întîmplă cu adevărat, realitate care, după cerința dreptului pozitiv, trebuie să-i corespundă acestuia (chiar dacă nu-i corespunde întotdeauna), atunci poate fi caracterizat drept „ideologie" (în primul sens al cuvîntului). Dacă este privit în raport cu o ordine „superioară" care ridică pretenția de a fi dreptul „ideal", „adevărat", și cere ca dreptul pozitiv să-i corespundă, de exemplu în raport cu dreptul natural sau cu un alt fel de dreptate, atunci dreptul pozitiv, adică stabilit de acte umane, valabil, aplicat și urmat în linii mari, se prezintă ca dreptul „adevărat", iar o teorie a dreptului pozitiv care îl amestecă cu dreptul natural sau cu un alt fel de dreptate în intenția de a-l justifica sau nega poate fi privită ca ideologică (în sensul al doilea al cuvîntului). În acest sens Doctrina Pură a Dreptului are o tendință fundamental antiideologică, ce se confirmă în faptul că ea nu amestecă în prezentarea dreptului pozitiv un drept „ideal" sau „corect". Ea vrea să înfățișeze dreptul așa cum e, nu așa cum ar trebui să fie: ea își pune problema dreptului adevărat și posibil, nu a celui „ideal", „corect". Este, în acest sens, o teorie juridică realistă radicală, adică o teorie a pozitivis-

mului juridic. Ea refuză să evalueze dreptul pozitiv. Se consideră ca nefiind obligată, ca știință, să facă altceva decît să înțeleagă dreptul pozitiv în esența sa, printr-o analiză a structurii acestuia. Refuză mai ales să servească uneori interese politice oferindu-le „ideologii" prin intermediul cărora ordinea existentă să se legitimeze sau să fie recuzată. Astfel, ea se opune ca, în numele științei juridice, dreptului pozitiv să-i fie atribuit, identificîndu-l cu un drept ideal, corect, o valoare superioară față de cea pe care acest drept o are într-adevăr sau, dimpotrivă, să i se nege, dat fiind că se află în opoziție față de un drept ideal, corect, orice valoare și prin urmare orice valabilitate. Prin aceasta se situează într-o opoziție clară față de știința juridică tradițională care are — conștient sau nu, mai mult sau mai puțin — un caracter „ideologic" în sensul pe care tocmai l-am explicat. Tocmai prin această tendință antiideologică Doctrina Pură a Dreptului se dovedește a fi o știință juridică adevărată. Căci știința are, în calitatea ei de cunoaștere, tendința imanentă de a-și dezvălui obiectul. „Ideologia" în schimb ascunde realitatea, idealizînd-o atunci cînd intenționează să o conserve sau să o apere sau, dimpotrivă, denaturînd-o atunci cînd vrea să o atace, să o distrugă și să o înlocuiască cu alta. O asemenea ideologie își are rădăcinile în dorință, nu în cunoaștere, izvorăște din anumite interese, mai exact din alte interese decît cel de a afla adevărul; și, evident, nu se spune nimic despre valoarea sau demnitatea acelor interese. Autoritatea care creează dreptul și caută să-l mențină se poate întreba dacă o cunoaștere ideologică a produsului ei este utilă; nici forțele care distrug ordinea existentă și vor să o înlocuiască cu o alta, considerată mai bună, nu se pot folosi prea mult de o asemenea cunoaștere a dreptului. O știință a dreptului însă nu se poate ocupa nici de una, nici de alta. Doctrina Pură a Dreptului se dorește a fi o asemenea știință a dreptului.

BCU IAȘI

IV
STATICA DREPTULUI

27. Sancțiunea: fărădelegea și consecința fărădelegii

a) Sancțiunile în dreptul național și internațional

Dacă dreptul este înțeles ca ordine coercitivă, deci ca ordine ce statuează acte coercitive, propoziția juridică ce descrie dreptul ia forma următorului enunț: în anumite condiții, determinate de ordinea de drept, trebuie stabilit un act coercitiv determinat de ordinea de drept. Actele coercitive sînt acte care trebuie duse la îndeplinire chiar și împotriva voinței celor vizați și, în caz că aceștia opun rezistență, cu folosirea forței fizice. Cum a reieșit din cercetările anterioare, trebuie să facem distincția între două tipuri de acte coercitive.

Sancțiunile sînt acte coercitive statuate ca reacție împotriva unei acțiuni sau omiteri stabilite de ordinea de drept, cum este, de exemplu, pedeapsa cu închisoarea stabilită pentru furt; și actele coercitive care nu au acest caracter, cum sînt, de exemplu, internarea forțată a indivizilor afectați de o boală periculoasă pentru comunitate sau considerați periculoși din cauza rasei, orientării politice ori convingerii religioase, sau distrugerea, respectiv sustragerea forțată a proprietății în interes public. În aceste cazuri nu există între condițiile actului coercitiv statuat de ordinea de drept nici o acțiune sau omitere anumită a unui anumit individ, stabilite de ordinea de drept.

Sancțiunile, în sensul specific al cuvîntului, apar — în cadrul ordinilor de drept statale — în două forme diferite: ca pedeapsă (în sensul mai restrîns al cuvîntului) și ca execuție (execuție si-

lită). Ambele feluri de sancțiuni constau în pricinuirea silită a unui rău sau — exprimat negativ — în sustragerea forțată a unui bun: în cazul pedepsei capitale în sustragerea vieții, în cazul pedepselor fizice obișnuite odinioară, în sustragerea vederii, în amputarea unei mîini sau a limbii, în sustragerea capacității de folosire a unui membru al corpului; sau în pedeapsa corporală; sau în provocarea de dureri; în cazul pedepsei cu închisoarea: în sustragerea libertății; în cazul confiscării averii: în sustragerea valorilor, mai ales a proprietății. Însă pedeapsa poate consta și în sustragerea altor drepturi, cum ar fi sustragerea dreptului de a ocupa funcții publice sau a drepturilor politice. Execuția este și ea aplicarea forțată a unui rău. Se deosebește însă de pedeapsă prin aceea că are loc — cum obișnuim să spunem — în scopul reparării fărădelegii ce constă în comportamentul împotriva căruia această sancțiune se îndreaptă ca reacție. Așa-numita reparație a fărădelegii constă în aceea că starea creată din cauza comportamentului contrar dreptului (stare ce este în acest sens contrară dreptului) este încheiată, stabilindu-se o stare corespunzătoare dreptului. Această stare poate fi aceeași care ar fi trebuit creată printr-un comportament corespunzător dreptului al delincventului; poate fi însă și, dacă acest lucru nu este posibil, o altă stare, care funcționează ca înlocuitor. Exemple pentru primul caz menționat sînt următoarele: A omite să-și facă datoria de a-i restitui lui B obiectul aflat în posesia sa. Sancțiunea execuției constă în aceea că obiectul îi este sustras forțat lui A și restituit lui B. Sau: A omite să-și îndeplinească datoria apărînd în fața instanței ca martor; sancțiunea constă în aceea că A este adus cu forța în fața instanței, deci că i se sustrage în acest scop libertatea. Exemplu pentru al doilea caz menționat: A omite să-și facă datoria de a-i returna lui B un obiect ce nu se află în posesia sa ori de a-i presta un anumit serviciu. Sancțiunea execuției constă în aceea că lui A i se sustrage forțat din avere contravaloarea obiectului sau serviciului datorat, suma de bani obținută prin vînzarea forțată fiindu-i returnată lui B. Dacă comportamentul contrar dreptului constă, ca în primul și ultimul exemplu, în aceea că o pagubă a fost produsă altuia, atunci sancțiunea este reparația acestei pagube produse contrar dreptului. În acest caz există o anumită asemănare între confiscarea averii și executare. Ambele sînt executări forțate ale unei averi. Se deosebesc una de alta prin faptul că valoarea sustrasă forțat în cazul confiscării, care constă de

obicei în bani, este vărsată într-un fond public (de stat sau comunitar), în timp ce în cazul execuției îi este acordată celui care a suferit paguba ca reparație pentru paguba materială sau morală, exprimîndu-se în acest fel un scop stabilit de ordinea de drept care în cazul pedepsei nu există. Căci scopul pedepsei nu reiese — sau nu nemijlocit — din conținutul ordinii de drept. Faptul că acest scop constă în aceea că se urmărește împiedicarea, prin intimidare, a comiterii acțiunii sau omiterii aflate sub incidența pedepsei este o interpretare posibilă și în ordini penale a căror apariție nu a fost determinată conștient de ideea prevenirii, ci pur și simplu de principiul de a plăti rău cu rău. Pedepsele cu viața sau cu libertatea rămîn aceleași, fie că se urmărește sau nu, cu statuarea lor, prevenirea. Din acest punct de vedere nu există o diferență esențială între pedeapsă și execuție, dat fiind că și aceasta poate avea, ca rău resimțit de cel afectat, efect de prevenire, astfel încît și aici se poate lega scopul reparației de cel al prevenirii. Ambele tipuri de sancțiuni, pedeapsa și execuția, trebuie ordonate de către autoritățile juridice sau administrative într-o procedură prevăzută în acest scop. Prin urmare, pedepsele juridice care trebuie ordonate de autoritățile juridice trebuie distinse de pedepsele administrative care trebuie ordonate de autoritățile administrative și de executările juridice care trebuie ordonate de tribunalele civile (autoritățile civile) și de executările administrative care trebuie ordonate de autoritățile administrative. De asemenea, actul cu care se ordonă sancțiunea sau pedeapsa execuției trebuie diferențiat de actul prin care se stabilește ducerea la îndeplinire a normei stabilite de acest act, pedeapsa sau execuția, se stabilește actul coercitiv al sancțiunii. Acest act este stabilit întotdeauna de către o autoritate administrativă.

Sancțiunile dreptului general internațional: represaliile și războiul — despre care va fi vorba mai tîrziu — nu sînt denumite nici pedeapsă, nici executare civilă, însă ele reprezintă, ca și acestea, o sustragere forțată a bunurilor sau, ceea ce înseamnă același lucru, o lezare statuată de ordinea de drept a unor interese ale unui stat, interese altminteri ocrotite, de către un altul. Dacă se presupune că, după dreptul internațional în vigoare, un stat poate interveni împotriva altui stat prin represalii sau război doar dacă acesta din urmă refuză să repare pagubele produse de el într-un mod con-

trar dreptului și că aceste acte coercitive pot fi duse la îndeplinire doar în scopul de a se obține această reparație, atunci există o anumită înrudire între sancțiunile dreptului internațional general și îndeplinirea prin forță a dreptului civil. Dacă însă represaliile și războiul pot fi interpretate ca sancțiuni ale dreptului internațional iar acesta ca ordine de drept este o problemă foarte discutabilă.[83]

b) Fărădelegea (delictul) nu ca negare, ci ca o condiție a dreptului

După cum reiese deja din cele spuse pînă acum, acțiunea sau omiterea stabilită de către ordinea de drept, ce constituie condiția unui act coercitiv statuat de către ordinea de drept, reprezintă starea de fapt denumită fărădelege sau delict, iar actul coercitiv statuat ca o consecință reprezintă consecința fărădelegii sau sancțiunea. Doar prin faptul că o acțiune sau omitere stabilită de către ordinea de drept devine condiție a unui act coercitiv statuat de ordinea de drept, ea este calificată ca fiind fărădelege sau delict; doar prin aceea că un act coercitiv este statuat de către ordinea de drept ca fiind consecința unei acțiuni sau omiteri stabilită de ea, acest act coercitiv are caracterul unei sancțiuni sau al consecinței unei sancțiuni. Cum am subliniat deja în cele spuse anterior, actele coercitive statuate de către ordinea de drept ca o consecință a altor stări de fapt nu sînt „sancțiuni" în sensul specific de consecințe ale fărădelegii; iar stările de fapt care le condiționează, nefiind acțiuni sau omiteri ale anumitor persoane, stabilite de ordinea de drept, nu au caracter de fărădelege sau delict.

Raportul dintre fărădelege și consecință a fărădelegii nu constă prin urmare — așa cum se presupune de către jurisprudența tradițională — în aceea că o acțiune sau o omitere este legată de un act coercitiv ca o consecință a fărădelegii, dat fiind că reprezintă o fărădelege sau un delict, ci în aceea că o acțiune sau o omitere este o fărădelege sau un delict deoarece este legată de un act coercitiv ca o consecință a ei. Nu o calitate oarecare imanentă și nici vreo relație cu o normă metajuridică naturală sau divină, deci cu o lume transcendentă dreptului pozitiv, fac ca un anumit comportament uman să fie considerat fărădelege sau delict; ci doar fap-

[83] Vezi infra, p. 375 și urm.

tul că este transformat de către ordinea de drept pozitivă în condiție a unui act coercitiv, deci a unei sancțiuni.[84]

Teoria dominantă în jurisprudența tradițională că termenilor de fărădelege și consecință a fărădelegii le-ar fi imanent un element de valoare morală, că fărădelegea este în mod necesar ceva imoral, iar pedeapsa ceva difamant este — deja din cauza caracterului foarte relativ al judecăților de valoare care intră în discuție — inconsistentă. Poate fi adevărat că acțiunile și omiterile stabilite într-o ordine de drept ca niște condiții ale actelor coercitive sînt, după opinia anumitor cercuri, imorale, însă nu se poate nega că acest lucru nu este așa după opinia altor cercuri. Un bărbat care-și ucide soția adulteră sau pe iubitul acesteia este după majoritatea ordinilor de drept valabile un criminal, însă de mulți fapta sa poate să nu fie dezaprobată, ci chiar să fie aprobată ca exercitare a unui drept natural de a-și apăra onoarea. Duelul, aflat sub incidența pedepsei, nu numai că nu este considerat de o anumită pătură socială ca fiind imoral, ci este privit chiar ca o datorie morală, iar pedeapsa privativă de libertate sub incidența căreia se află nu este considerată dăunătoare onoarei. Doctrina referitoare la calificarea esențial morală a fărădelegii nici nu este menținută în legătură cu delictul civil și cu consecința fărădelegii legată de ea, adică execuția civilă. Din punctul de vedere al unei teorii a dreptului pozitiv nu există stare de fapt care să reprezinte în sine, adică fără să țină cont de con-

[84] Dacă înțelegem dreptul ca ordine coercitivă și luăm în considerare doar acele norme ce statuează sancțiuni, adică acte coercitive ca reacții împotriva unui comportament desemnat în acest fel ca fărădelege, dreptul este o reacție împotriva fărădelegii; iar atunci, cum spune Toma d'Aquino în *Summa theologica*, I–II, 96, art. 5, doar cei răi, nu și cei buni, sînt supuși ordinii de drept: „Alio vero modo dicitur aliquis subiectus legi, sicut coactum cogenti. Et, hoc modo, homines virtuosi et iusti non sudduntur legi; sed soli mali. Quod enim est coactum et violentum, est contrarium voluntati. Voluntas autem bonorum consonat legi, a qua malorum voluntas discordat. Et ideo, secundum hoc, boni non sunt sub lege; sed solum mali."

[Într-un alt mod se spune că oricine e supus legii, după cum ceea ce e silit este supus constrîngerii. Și în acest fel oamenii cu virtute și drepți nu sunt supuși ordinii de drept, ci numai cei răi. Căci ceea ce e silit și violent este contrar voinței. Însă a voi lucruri bune se potrivește cu legea (ordinea de drept), care este în dezacord cu dorința de a face lucruri rele. Și, astfel, conform acestui lucru, cei buni nu sunt supuși legii (ordinii de drept), ci numai cei răi — trad. Mariana Băluță-Skultéty.]

secința statuată de ordinea de drept, o fărădelege sau un delict. Nu există „mala in se", ci doar „mala prohibita". Aceasta este, de altfel, doar consecința principiului din dreptul penal recunoscut în mod general „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege" (nici o vină fără lege, nici o pedeapsă fără lege); iar acest principiu, care este valabil nu doar pentru dreptul penal, nu doar pentru delicte criminale, ci pentru orice fel de delicte, nu doar pentru pedeapsă, ci pentru orice fel de sancțiune, este numai consecința pozitivismului juridic. Una și aceeași stare de fapt este după o ordine de drept o fărădelege sau un delict, dat fiind că aceasta leagă de ea o sancțiune, iar după o altă ordine de drept, care nu prevede asemenea consecințe, nu reprezintă o fărădelege sau un delict. Se înțelege de la sine că o anumită acțiune sau omitere umană este făcută de ordinea de drept condiție a unui act coercitiv, deoarece această acțiune sau omitere este considerată de autoritatea juridică drept indezirabilă, fiind dăunătoare din punct de vedere social. Însă din punctul de vedere al unei considerații orientate spre sensul imanent al ordinii de drept acest lucru este irelevant pentru noțiunea de fărădelege. Dacă o acțiune sau omitere stabilită de ordinea de drept devine condiția unui act coercitiv, este considerată fărădelege chiar și de către un jurist care nu o vede deloc drept dăunătoare, ci poate chiar ca fiind utilă, și invers. Diferențierea dintre o stare de fapt care reprezintă o fărădelege, fiind pasibilă de pedeapsă după dreptul pozitiv, și o stare de fapt care este pasibilă de pedeapsă fiindcă este o fărădelege, se bazează pe o interpretare care pornește de la dreptul natural. Ea presupune că o trăsătură a fărădelegii, valoarea negativă, este imanentă anumitor stări de fapt și cere pedeapsă din partea dreptului pozitiv. Diferențierea cade o dată cu respingerea premisei ce fundamentează teoria dreptului natural, și anume că valoarea și nonvaloarea ar fi imanente realității.

În denumirea de „non"-drept, „contrar" dreptului, „violare" a dreptului, „lezare" a dreptului se exprimă ideea unei negații a dreptului, ideea a ceva ce se află în afara dreptului și împotriva acestuia, ceva ce amenință existența dreptului, o întrerupe sau chiar o anulează. Ideea induce în eroare. Provine din faptul că relația dintre o normă care impune un anumit comportament și un comportament propriu-zis, ce reprezintă opusul celui impus, este inter-

pretată ca fiind o contradicție logică. Însă o contradicție logică poate exista doar între două propoziții dintre care una spune că A este, iar cealaltă că A nu este, sau dintre care una spune că A trebuie să fie, iar cealaltă că A nu trebuie să fie. Cele două propoziții nu pot sta alături, dat fiind că doar una din ele poate fi adevărată. Între propoziția care descrie o normă și care spune că un om trebuie să se comporte într-un anume fel și propoziția care spune că omul nu se comportă de fapt în acest fel nu există o contradicție logică. Ambele propoziții pot sta alături, pot fi adevărate în același timp. Existența sau valabilitatea unei norme ce impune un anumit comportament nu este „încălcată" de comportamentul contrar — așa cum este rupt un lanț care ține legat un om. Lanțul dreptului este „lezat", așa cum un om este lezat de către un act coercitiv îndreptat împotriva lui, adică poate fi atins în existența sa. Dacă o ordine normativă impune un anumit comportament doar prin aceea că leagă de contrariul acestuia o sancțiune, starea de lucruri este descrisă în esența ei de către o judecată ipotetică ce spune că, dacă există un anumit comportament, trebuie dus la îndeplinire un anumit act coercitiv. În această propoziție fărădelegea apare ca o condiție, nu ca o negare a dreptului; și apoi se poate vedea că fărădelegea nu este o stare de fapt aflată în afara dreptului și împotriva acestuia, ci că există în cadrul dreptului, determinată de acesta, că dreptul se referă, prin natura sa, tocmai la ea și mai ales la ea. Ca orice altceva, și fărădelegea poate fi înțeleasă din punct de vedere juridic doar ca drept. Dacă se vorbește de un comportament „contrar" dreptului, ne referim la comportamentul ce condiționează actul coercitiv, iar cînd vorbim de un comportament „conform" dreptului, ne referim la cel care evită actul coercitiv.

Reinterpretînd delictul, prezentat în gîndirea preștiințifică naivă ca o negare a dreptului, ca „fărădelege", ca o condiție a dreptului, știința juridică parcurge un proces similar cu cel parcurs de teologie față de problema teodiceei, adică de problema răului într-o lume creată de un Dumnezeu bun și atotputernic. Deoarece totul trebuie înțeles ca fiind dorit de Dumnezeu, se naște întrebarea: cum poate fi înțeles răul ca fiind ceva dorit de Dumnezeul bun? Răspunsul unei teologii consecvent monoteiste este acesta: deoarece răul este văzut ca o condiție necesară pentru realizarea binelui. Presupunerea

că răul nu ar fi opera lui Dumnezeu, ci îndreptat împotriva lui Dumnezeu, opera diavolului, nu este compatibilă cu ipoteza monoteistă, dat fiind că ea cuprinde în sine ideea unui contra-Dumnezeu, a unui non-Dumnezeu.

Deoarece delictul, adică o acțiune sau omitere umană stabilită de ordinea de drept, nu este singura condiție de care ordinea de drept leagă o sancțiune, deoarece starea de fapt ce o condiționează — cum vom vedea — este compusă din părți foarte diferite, printre care și un alt comportament uman ce nu poate fi calificat drept delict — de exemplu actul legiuitor cu care se produce norma legiuitoare ce determină starea delictuală și actul judecătoresc cu care se stabilește existența stării delictuale concrete — apare întrebarea cum poate fi diferențiat comportamentul ce trebuie calificat drept delict de alte condiții, mai ales de alt comportament uman ce apare ca parte componentă a stării de fapt ce îl condiționează. Delictul este în mod normal comportamentul acelui om împotriva căruia se îndreaptă — ca urmare a acestui comportament — actul coercitiv ce funcționează ca sancțiune. Această definiție a delictului este însă valabilă doar atunci cînd sancțiunea este îndreptată împotriva delincventului, adică împotriva aceluia care prin comportamentul său a comis un delict. Acesta este cazul, ce urmează să fie analizat mai încolo, al responsabilității pentru propriul comportament. Însă sancțiunea nu este întotdeauna îndreptată obligatoriu împotriva delincventului sau numai împotriva lui, ci poate fi îndreptată și împotriva altui om — sau a altor oameni. Atunci există responsabilitatea pentru alt comportament decît cel propriu. În acest caz ordinea de drept trebuie să determine relația în care se află delincventul față de omul sau oamenii ce poartă responsabilitatea pentru delictul său. Ordinea de drept poate considera responsabili pe tatăl, pe soțul delincventului sau pe alți membri ai familiei sau ai unui alt grup. Dacă denumim, de dragul simplificării verbale, pe indivizii aflați într-o relație stabilită de către ordinea de drept cu delincventul, și care sînt responsabili de delictul său, ca fiind „ai săi" (membrii familiei, ai tribului, ai statului), delictul poate fi stabilit ca fiind comportamentul acelui om împotriva căruia — sau împotriva membrilor familiei căruia — se îndreaptă o sancțiune ca o consecință.

28. Îndatorirea legală și răspunderea

a) Îndatorirea legală și sancțiunea

Comportamentul unui individ, impus de o ordine socială, este acela care constituie o îndatorire pentru acest individ. Cu alte cuvinte: un individ are datoria să se comporte într-un anume fel, dacă acest comportament este impus de ordinea socială. Faptul că un comportament este impus și că un individ are datoria să se comporte într-un anume fel sînt exprimări sinonime. Deoarece ordinea de drept este o ordine socială, comportamentul obligatoriu din punct de vedere juridic pentru un individ este un comportament care — nemijlocit sau mijlocit — trebuie să existe față de un alt individ. Dacă dreptul este înțeles ca ordine coercitivă, un comportament poate fi considerat numai atunci ca fiind impus juridic în mod obiectiv și ca fiind prin urmare un conținut al unei îndatoriri legale, cînd o normă juridică leagă ca sancțiune de comportamentul contrar un act coercitiv. Obișnuim, ce-i drept, să diferențiem norma de drept de îndatorirea legală și să spunem că o normă de drept statuează o îndatorire legală. Însă îndatorirea legală de a ne comporta într-un anume fel nu este ceva diferit de norma de drept ce impune acest comportament; ea reprezintă însăși această normă. Enunțul care spune că un individ are datoria legală de a se comporta într-un anume fel este identic cu cel care spune că o ordine de drept impune un anumit comportament legînd de comportamentul contrar un act coercitiv ca sancțiune.

Îndatorirea legală are, ca și norma de drept cu care este identică, un caracter general sau un caracter individual. Norma de drept care impune reparația pagubei produse altuia statuează — sau mai exact: este — o îndatorire legală generală. Decizia judecătorească, adică norma de drept individuală, care prescrie într-un caz concret că un anumit individ A trebuie să repare o pagubă produsă de el unui alt individ anumit, B, prin prestarea unei anumite sume de bani către B, statuează — mai exact: este — îndatorirea legală a lui A; prin aceasta nu se spune însă nimic altceva decît că prestarea sumei anumite de bani de către A lui B constituie conținutul unei norme de drept individuale. Se vorbește de îndatorire de drept doar atunci cînd există o normă de drept individuală, iar cum teoria tradițională nu ia în considerare decît normele de drept gene-

rale, ignorînd existența celor individuale, identitatea dintre normă de drept și îndatorire legală se trece cu vederea, iar îndatorirea legală este privită ca un obiect al cunoașterii juridice diferit de norma de drept, chiar dacă se află cu ea într-o legătură oarecare.

Încercarea de a determina îndatorirea legală în acest fel induce în eroare. Acesta este cazul cu presupunerea că îndatorirea legală ar fi un impus imanent omului, tendința spre un comportament resimțit de el ca impuls, legarea printr-o normă înnăscută, naturală sau divină, a cărei respectare este asigurată de către ordinea pozitivă doar prin statuarea unei sancțiuni. Ea nu este însă altceva decît norma de drept pozitivă care impune comportamentul acestui om prin aceea că leagă de comportamentul contrar o sancțiune. Iar individul este obligat juridic să se comporte în felul astfel impus, chiar dacă ideea acestei norme juridice nu declanșează în el nici un impuls spre comportamentul impus, ba chiar dacă nu are nici o idee despre norma de drept care-l obligă, în măsura în care este valabil principiul pozitiv-juridic care spune că necunoașterea dreptului nu eliberează de sancțiunea statuată de către drept.

Prin aceasta se stabilește noțiunea de îndatorire legală. Ea se află într-o interdependență esențială cu cea a sancțiunii. Obligat din punct de vedere legal este individul care prin comportamentul său poate comite fărădelegea, adică delictul, putînd astfel să atragă asupra sa sancțiunea, consecința fărădelegii, deci delincventul potențial, sau care poate evita sancțiunea prin comportamentul contrar. În primul caz se vorbește de neîndeplinirea îndatoririi, în cel de-al doilea de îndeplinirea îndatoririi. Individul care-și îndeplinește îndatorirea impusă de o normă de drept respectă norma de drept; individul care duce la îndeplinire, în cazul unei încălcări a dreptului, sancțiunea statuată de norma de drept, aplică norma de drept. Atît respectarea normei de drept, cît și aplicarea ei reprezintă un comportament corespunzător normei respective. Dacă prin eficacitatea unei norme de drept înțelegem faptul că oamenii — al căror comportament îl reglează prin aceea că leagă ca sancțiune de un comportament stabilit de ea un act coercitiv stabilit de ea — se comportă corespunzător normelor acestei ordini, atunci eficacitatea unei norme de drept se exprimă atît în respectarea propriu-zisă a normelor de drept, adică în îndeplinirea îndatoririlor legale statuate de ele, cît și în aplicarea normelor de drept, adică în ducerea la îndeplinire a sancțiunilor statuate de ele.

Conținut al unei îndatoriri legale este în mod normal doar comportamentul unui individ; poate fi însă și comportamentul a doi sau mai mulți indivizi. Acesta este cazul atunci cînd îndatorirea poate fi îndeplinită fie de unul, fie de celălalt individ, deci alternativ, fiind încălcată atunci cînd nu este îndeplinită de nici unul din ei; sau cînd îndatorirea nu poate fi îndeplinită decît cooperativ, deci prin colaborarea tuturor, și este încălcată dacă această cooperare nu are loc.

În teoria tradițională, alături de noțiunea de îndatorire legală se folosește o noțiune de subiect al îndatoririi, ca „purtător" al ei, așa cum alături de noțiunea de drept subiectiv se folosește noțiunea unui subiect al dreptului ca purtător al său. Ambii sînt cuprinși în noțiunea de subiect juridic ca purtător al îndatoririlor și drepturilor statuate de ordinea de drept. Ca subiect sau purtător al îndatoririi se desemnează de obicei individul al cărui comportament constituie conținutul îndatoririi. Însă acest individ nu este ceva care „poartă" îndatorirea ca pe un obiect diferit de el. Nu este deloc individul ca atare care intră în discuție în cazul stării de lucruri care descrie îndatorirea legală, ci doar un anumit comportament al unui individ, doar elementul personal al acestui comportament care, indisolubil legat de elementul material, constituie conținutul îndatoririi legale. Doar în acest sens noțiunea de subiect al îndatoririi este admisibilă. Subiect al unei îndatoriri legale este individul al cărui comportament este condiția de care se leagă, ca o consecință a acestui comportament, o sancțiune îndreptată împotriva individului sau a membrilor familiei sale. Individul este cel care poate încălca îndatoririle prin comportamentul său, adică poate atrage asupra sa sancțiunea, putînd deci în aceeași măsură să-și îndeplinească, prin comportamentul său, îndatorirea, adică să evite sancțiunea.

b) Îndatorirea legală și obligația

De cuvîntul „îndatorire" se leagă, mai ales de la etica lui Kant încoace, ideea unei valori morale absolute. Principiul conform căruia omul trebuie să-și îndeplinească întotdeauna „îndatorirea" sau „îndatoririle" presupune după toate aparențele că există îndatoriri absolute, valabile pentru toți. În caz contrar, adică dacă s-ar admite că nu există *o singură* morală absolută, ci mai multe ordini morale

foarte diferite, care impun tipuri de comportament ce se contrazic reciproc, propoziția citată, care este propoziția fundamentală în etica lui Kant, ar duce către tautologia conform căreia omul trebuie întotdeauna să facă ce-i dictează morala respectivă, adică trebuie să facă ceea ce trebuie să facă. Noțiunea de îndatorire legală se referă exclusiv la o ordine de drept pozitivă și nu are nici un fel de implicație morală. O îndatorire legală poate, însă nu trebuie, să conțină același comportament care este impus de vreun sistem moral, însă poate avea drept conținut și comportamentul contrar, astfel încît — cum se presupune de obicei într-un asemenea caz — există un conflict între îndatorire legală și îndatorire morală. Pentru a se evita posibilitatea unui asemenea conflict s-a afirmat chiar că îndatorirea nu ar fi deloc o noțiune juridică și că numai morala ar impune îndatoriri, nu și dreptul, iar funcția specifică a dreptului — spre deosebire de morală — ar fi să îndreptățească. Dacă însă se recunoaște că a fi dator să te comporți într-un anume fel nu înseamnă altceva decît că acest comportament este impus de o normă și dacă nu se poate nega că ordinea de drept — ca orice ordine normativă — impune un anumit comportament uman, atunci îndatorirea trebuie privită ca o funcție esențială a dreptului și — cum va demonstra următoarea analiză a funcției de îndreptățire — chiar ca funcție primară față de aceasta din urmă.

Deoarece normele impun (sau interzic) nu doar un anumit comportament, ci pot să acorde și o împuternicire, nu este superfluu să subliniem că, dacă un individ este împuternicit să se comporte într-un anumit fel, acest comportament nu trebuie să constituie și o îndatorire. În măsura în care „a împuternici" înseamnă, înăuntrul unei ordini de drept, ceva similar cu forța legală, adică forța de a acorda capacitatea pentru producerea de drept, doar o acțiune pozitivă, nu însă și o omitere, poate fi obiect al unei împuterniciri, în timp ce o impunere se poate referi atît la o acțiune cît și la o omitere. Cineva poate fi prin urmare supus unei îndatoriri legale de a face ceva sau de a omite ceva; însă poate fi, la fel, doar împuternicit să facă ceva. Însă cineva poate fi supus îndatoririi legale de a face uz de o împuternicire; o acțiune, pentru care un individ este împuternicit de către ordinea de drept, poate fi în același timp impusă, adică poate fi conținut al îndatoririi sale. Judecătorul este împuternicit, adică are forța juridică conferită lui și nu altcuiva de a impune în anumite condiții o pedeapsă. El poate, însă nu tre-

buie, să fie în egală măsură supus îndatoririi de a da o pedeapsă; și este supus din punct de vedere legal îndatoririi de a face acest lucru dacă omiterea acestei acțiuni este supusă de către ordinea de drept unei sancțiuni. Același lucru este valabil și dacă un anumit comportament este permis pozitiv (printr-o normă în care o interdicție generală a acestui comportament este limitată). Ordinea de drept poate, dar nu trebuie, să statueze o îndatorire să facă uz de această permisiune.

În acest context trebuie amintit încă o dată că, dacă o propoziție juridică este formulată în așa fel încît în anumite condiții se stabilește un anumit act coercitiv, cuvîntul „trebuie" nu enunță nimic în legătură cu faptul dacă stabilirea actului coercitiv este conținut al unei îndatoriri legale, al unei permisiuni pozitive sau al unei împuterniciri; toate cele trei cazuri sînt acoperite. În cazul în care cuvîntul „a trebui" este folosit pentru desemnarea sensului oricărei norme, nu doar al celei care impune un anumit comportament, ci și al celei care permite pozitiv un anumit comportament și acordă împuternicirea pentru un anumit comportament, adică: spunînd că cineva „trebuie" să se comporte într-un anume fel nu se spune altceva decît că acest comportament este statuat într-o normă, atunci îndatorirea legală este opusul acelui comportament care constituie condiția unui act coercitiv impus, adică a unui act coercitiv care dacă nu ar fi aplicat ar constitui, la rîndul său, condiția unui act coercitiv sau pentru care există împuternicire, respectiv este permis pozitiv. Îndatorirea legală nu este, cum am remarcat într-un context anterior[85] sau nu este în mod nemijlocit comportamentul obligatoriu. Obligatoriu este doar actul coercitiv ce funcționează ca sancțiune. Dacă se spune: cel care este îndatorat din punct de vedere legal să se comporte într-un anume fel „trebuie", de drept, să se comporte așa, atunci obligativitatea, adică permisiunea pozitivă, împuternicirea sau impunerea — ca act coercitiv ce funcționează ca sancțiune, ca urmare a comportamentului contrar — își găsește exprimarea în acest fel.[86]

---

[85] Vezi supra, p. 42.

[86] Alf Ross, *op. cit.*, p. 75, aduce ca argument împotriva Doctrinei Pure a Dreptului ideea că definiția dată de ea noțiunii de îndatorire legală ar duce la un regres nesfîrșit. Îndatorirea legală a unui comportament anume ar fi constituită de o normă care obligă un organ legal ca în cazul comportamentului contrar să reacționeze cu o sancțiune. Această îndatorire a organului ar putea fi însă, la rîndul ei, constituită doar printr-o normă care obligă un alt organ ca în cazul în care primul organ nu-și îndeplinește îndatorirea să reacționeze cu o sancțiune „și tot așa la nesfîrșit". Din ceea ce am expus însă în text reiese că îndatorirea

c) Răspunderea

O noțiune legată în mod esențial de cea a îndatoririi legale și totuși diferită de aceasta este cea a responsabilității (sau a răspunderii legale). Un individ este obligat din punct de vedere legal să se comporte într-un anume fel dacă comportamentul contrar constituie condiția unui act coercitiv (ca sancțiune). Însă acest act coercitiv, adică sancțiunea ca urmare a fărădelegii, nu trebuie — cum am menționat deja — să se îndrepte împotriva individului obligat, adică a individului al cărui comportament reprezintă condiția actului coercitiv, împotriva delincventului, ci se poate îndrepta împotriva altui individ aflat cu delincventul într-o relație determinată de ordinea de drept. Individul împotriva căruia se îndreaptă consecința fărădelegii este *responsabil* de fărădelege, *răspunde* pentru ea din punct de vedere juridic. În primul caz răspunde de propria fărădelege: aici individul obligat și individul care poartă răspunderea sînt identici. Responsabil este potențialul delincvent. În cel de al doilea caz un individ este responsabil pentru delictul comis de un altul: individul obligat și individul responsabil nu sînt identici. Omul este supus îndatoririi de a se comporta conform dreptului și răspunde de un comportament contrar. Individul supus îndatoririi poate atrage asupra sa, prin comportamentul său, sancțiunea sau o poate evita. Cel care răspunde pentru neîndeplinirea îndatoririi unui altuia (pentru fărădelegea comisă de un altul) nu poate, prin comportamentul său, nici să atragă sancțiunea nici să o evite. Acest lucru este evident în cazul răspunderii penale pentru delictul altuia, adică: în cazul în care sancțiunea are caracter de pedeapsă. Însă este valabil și în cazul răspunderii civile pentru delictul altuia, cînd sancțiunea are caracterul unei executări civile. A este îndatorat să-i presteze lui B 1 000, dacă ordinea de drept a decis că, dacă A nu-i prestează lui B 1 000, va fi operată

---

legală a unui comportament anume poate fi constituită de către o normă care doar împuternicește un organ legal, nu-l obligă, să reacționeze cu o sancțiune în cazul unui comportament contrar; și că, dacă organul este obligat să reacționeze cu o sancțiune, această îndatorire poate fi constituită doar de către o normă care împuternicește un alt organ, nu-l obligă, să reacționeze cu o sancțiune. Și această normă este descrisă cu o propoziție juridică ce spune că într-o anumită condiție trebuie să aibă loc un act coercitiv, dat fiind că „a trebui" nu înseamnă doar „a impune", ci și „a împuternici" și „a permite pozitiv", iar noțiunea de îndatorire legală nu este identică cu noțiunea de obligativitate. Vezi supra, p. 17 și urm.

o execuție silită a averii lui A sau a averii lui C. În cel din urmă caz, C răspunde de neîndeplinirea de către A a îndatoririi de a-i presta lui B 1 000. C nu poate atrage sancțiunea prin comportamentul său, căci condiția sancțiunii este comportamentul lui A, nu al lui C. C însă nu poate nici să evite sancțiunea prin comportamentul său, dacă doar răspunde pentru delictul civil al lui A. Acesta ar fi cazul dacă ordinea de drept ar decide că sancțiunea trebuie îndreptată împotriva lui C dacă A omite să-i presteze lui B 1 000, chiar şi dacă C îi prestează lui B 1 000; adică; dacă ordinea de drept nu consideră valabilă îndeplinirea îndatoririi lui A de către C (ca locțiilor). Însă C nu poate doar să răspundă de faptul că A nu-şi îndeplineşte îndatorirea de a-i presta lui B 1 000, ci poate fi şi obligat să-i presteze lui B 1 000 dacă A nu-şi îndeplineşte îndatorirea. Acest lucru se întîmplă atunci cînd ordinea de drept — cum este cazul de obicei — decide că trebuie să se opereze o execuție silită a averii lui C dacă fie A, fie C omit să-i presteze lui B 1 000. Atunci C poate — ca subiect al îndatoririi de a-i presta lui B 1 000 — să atragă prin comportamentul său sancțiunea sau să o evite. În situația în care există răspundere pentru neîndeplinirea îndatoririi legale, constituită prin execuția silită a unei averi, cazul în care averea asupra căreia se operează execuția silită este averea proprie a individului împotriva căruia se îndreaptă actul coercitiv trebuie diferențiat de cazul în care averea de care acest individ dispune este a altuia. În primul caz individul răspunde cu persoana sa şi cu averea sa, în cel de-al doilea pot fi responsabili doi indivizi, acela care dispune de avere şi acela care este subiectul drepturilor ce constituie averea. Primul răspunde doar cu persoana sa, cel de-al doilea cu averea sa.

În cazul răspunderii pentru fărădelegea altuia, comportamentul ce reprezintă condiția pentru sancțiune nu este un anumit comportament al individului împotriva căruia se îndreaptă sancțiunea, ci comportamentul unui alt individ. Individul care răspunde pentru fărădelegea altuia nu este subiectul unui comportament stabilit de ordinea de drept ca fiind condiția unei consecințe; este doar obiectul unui comportament stabilit de ordinea de drept ca fiind consecința actului coercitiv al sancțiunii. În această privință avem o anumită asemănare între această stare de lucruri şi aceea care există atunci cînd ordinea de drept statuează actele coercitive menționate mai sus, care nu au caracter de sancțiune. Nici în aceste

cazuri individul împotriva căruia se îndreaptă actul coercitiv nu este subiect al unui comportament stabilit de ordinea de drept ca fiind o condiție a actului coercitiv, ci obiect al unui comportament stabilit de ordinea de drept ca fiind o consecință a actului coercitiv îndreptat împotriva acestui individ. Diferența constă însă în aceea că în cazul răspunderii pentru fărădelegea altuia apare, în condițiile actului coercitiv, un comportament anume al unui individ anume, stabilit de ordinea de drept, în timp ce în cazul actelor coercitive care nu au caracter de sancțiuni nu se găsește un asemenea comportament în condițiile actului coercitiv.

d) Răspunderea individuală și răspunderea colectivă

Diferențierea dintre îndatorire și răspundere se exprimă și verbal. Sîntem datori să ne comportăm într-un anume fel, să avem un anumit comportament propriu, nu putem fi supuși unei îndatoriri referitoare la comportamentul altuia. Răspundem *pentru* un anumit comportament propriu, însă și pentru comportamentul altuia. Răspunderea pentru un delict comis de un altul, deci cazul în care sancțiunea se îndreaptă împotriva altcuiva decît delincventul, poate avea efect preventiv doar dacă între cei doi există o relație care justifică ideea că individul supus îndatoririi, potențialul delincvent, resimte aplicarea sancțiunii și atunci ca pe un rău cînd ea se îndreaptă împotriva unui alt individ ca obiect al răspunderii, dacă acesta este, de exemplu, un membru al familiei sale, al tribului sau al statului său, adică al unui grup ai cărui membri se identifică unul cu altul mai mult sau mai puțin, dacă individul supus îndatoririi și individul care răspunde aparțin aceluiași colectiv. O asemenea relație este stabilită de regulă de către ordinea de drept atunci cînd statuează răspunderea pentru fărădelegea altuia. În acest sens răspunderea pentru fărădelegea altuia poate fi denumită acțiune colectivă. Însă de acțiune colectivă se poate vorbi doar atunci cînd consecința fărădelegii nu se îndreaptă împotriva unui singur individ, ci împotriva mai multor sau tuturor membrilor unui anumit grup, din care face parte delincventul; așa se întîmplă în cazul răzbunării, care poate fi aplicată tuturor membrilor familiei din care face parte criminalul; sau în cazul sancțiunilor din dreptul internațional, represaliile și războiul, care se îndreaptă împotriva mem-

brilor unui stat al cărui organ a comis un delict din punctul de vedere al dreptului internațional.

Răspunderea colectivă este un element caracteristic al ordinilor de drept primitive și se află într-o strînsă legătură cu gîndirea și simțirea orientate spre identificare a primitivilor. În lipsa unei conștiințe de sine suficient de accentuate, primitivul se identifică atît de mult cu membrii grupului său încît interpretează orice faptă remarcabilă a unui membru al grupului ca fiind a grupului — ceva ce „noi" am făcut; de aceea, el pretinde în aceeași măsură răsplata pentru grup, cum consideră întregul grup pasibil de o eventuală pedeapsă. În schimb există răspundere individuală atunci cînd sancțiunea se îndreaptă exclusiv împotriva delincventului, adică a celui care prin comportamentul său a comis delictul.

e) Răspunderea delictuală și răspunderea contractuală

În mod obișnuit se face diferența între două tipuri de răspundere: delictuală și contractuală. În măsura în care ordinea de drept transformă o anumită acțiune sau omitere, care a provocat un eveniment nedorit (de ex. moartea unui om) sau nu l-a împiedicat, în condiția unei consecințe a fărădelegii, se poate face diferența între cazul în care acest eveniment a fost intenționat sau cel puțin prevăzut de către individul al cărui comportament intră în discuție și cazul în care s-a întîmplat fără nici o intenție sau previziune — „accidental", cum se spune. În primul caz se vorbește despre răspunderea delictuală, în cel de-al doilea despre răspunderea contractuală. Dacă evenimentul nedorit din punctul de vedere al ordinii de drept este intenționat, se poate face diferența între situația în care intenția individului al cărui comportament intră în discuție este, subiectiv vorbind, o intenție „rea", adică evenimentul a fost provocat sau nu a fost împiedicat cu intenția de a face rău, și situația contrară în care intenția este menită a ajuta, de exemplu atunci cînd un medic provoacă moartea unui pacient ce suferă de o boală incurabilă pentru a-l elibera de suferință. Momentul denumit „culpă" este un element specific al stării de fapt ce reprezintă fărădelegea: constă într-o anumită relație pozitivă între comportamentul lăuntric, afectiv al delincventului și evenimentul provocat sau care nu a fost împiedicat prin comportamentul său exterior,

în previziunea sau intenția sa. Răspunderea contractuală există acolo unde evenimentul nu a fost nici prevăzut, nici intenționat.

Prin răspundere delictuală se înțelege de obicei și cazul așa-numitei neglijențe. Aceasta apare acolo unde provocarea sau neîmpiedicarea unui eveniment nedorit în sensul ordinii de drept este interzisă, cu toate că acest eveniment a fost provocat sau neîmpiedicat de către un individ prin comportamentul său, fără a fi fost nici prevăzut nici intenționat, dar care în mod normal ar fi trebuit să fie prevăzut, prin urmare nu ar fi trebuit să fie provocat sau ar fi trebuit împiedicat. Acest lucru înseamnă că ordinea de drept impune previziunea anumitor evenimente nedorite, care pot fi în mod normal prevăzute ca urmări ale unui anumit comportament, și omiterea prin urmare a provocării unor asemenea evenimente sau împiedicarea lor. Neglijența constă în omiterea acestei previziuni impuse de ordinea de drept, în absența unei prudențe necesare. Ea nu este — ca previziunea sau intenția — o relație pozitivă între interiorul unui delincvent și evenimentul nedorit provocat sau neîmpiedicat de comportamentul său exterior, ci constă în absența unei asemenea relații impuse de ordinea de drept. În acest sens delictul neglijenței este un delict de omitere, pentru a cărui comitere este statuată răspunderea contractuală.

f) Datoria reparației

De multe ori îndatorirea legală a unui individ de a repara paguba materială sau morală produsă de el sau de un altul este interpretată ca sancțiune și prin urmare denumită și ea răspundere. Această construcție amestecă termenii de îndatorire, răspundere și sancțiune. Sancțiunea nu este în sine o îndatorire — ea poate, nu trebuie însă să fie statuată ca atare —, ci un act coercitiv, pe care o normă îl leagă de un anumit comportament al cărui opus este prin aceasta impus din punct de vedere legal, conținut al unei îndatoriri legale. Se poate exprima și în felul acesta: sancțiunea este actul coercitiv ce constituie îndatorirea legală. Răspunderea la rîndul ei nu este — cum am arătat — o îndatorire, ci relația individului, împotriva căruia se îndreaptă sancțiunea, cu delictul comis de el sau de un altul. Îndatorirea este omiterea delictului de către individul al cărui comportament constituie delictul. Ordinea de drept poate supune indivizii îndatoririi de a nu provoca altora pa-

gube, fără a statua o îndatorire de a repara paguba produsă împotriva îndatoririi. O asemenea îndatorire de reparație există numai atunci cînd nu doar provocarea unei pagube, ci și nereparația acesteia constituie condiția unei sancțiuni. Faptul că ordinea de drept obligă la reparația unei pagube produse este descris corect în următoarea propoziție juridică: dacă un individ îi provoacă altuia o pagubă, iar această pagubă nu este reparată, un act coercitiv va fi îndreptat ca sancțiune împotriva averii unui individ, adică unui individ îi va fi sustrasă forțat averea și dată celui care a suferit paguba ca reparație. Un individ ar putea fi — cum s-a observat — supus îndatoririi de a nu provoca altora pagube, fără a fi supus îndatoririi de a repara paguba produsă împotriva îndatoririi. Acest lucru s-ar întîmpla atunci cînd prin reparația pagubei nu ar putea evita sancțiunea. După dreptul pozitiv el poate însă — în mod normal — să evite sancțiunea prin reparația pagubei. Adică: nu este doar supus îndatoririi de a nu provoca prin comportamentul său pagube altora, ci și, dacă a provocat printr-un comportament contrar legii aceste pagube, de a le repara. Sancțiunea execuției civile constituie două îndatoriri: îndatorirea de a nu provoca pagube, ca îndatorire principală, și îndatorirea de a repara paguba comisă împotriva îndatoririi, ca îndatorire de înlocuire, care ia locul îndatoririi principale. Îndatorirea de a repara paguba nu este o sancțiune, ci această îndatorire de înlocuire. Sancțiunea execuției, adică reparația silită a pagubei prin intervenția organului ce aplică legea, apare abia atunci cînd această îndatorire nu este îndeplinită. Dacă sancțiunea execuției civile se îndreaptă asupra averii unui individ care a provocat paguba prin comportamentul său și nu a adus reparații, acest individ răspunde pentru propriul său delict, ce constă în nereparația pagubei comise de el. Însă pentru acest delict, adică pentru nereparația pagubei provocate de el, poate răspunde și un alt individ; acest lucru se întîmplă atunci cînd sancțiunea execuției civile trebuie să se îndrepte asupra averii unui alt individ, în cazul în care primul nu-și îndeplinește îndatorirea de reparație. Al doilea individ răspunde doar dacă nu poate evita sancțiunea prin reparația de către el însuși a pagubei produse de primul individ. În mod normal poate însă, după dreptul pozitiv, să evite prin aceasta sancțiunea. Căci în mod normal răspunde nu numai — în primul rînd — pentru nereparația pagubei de către individul obligat să o repare, ci este obligat și — în al doilea rînd — să repare paguba produsă de primul individ dacă acesta nu o repară el. Doar ca subiect al

acestei îndatoriri, nu ca obiect al răspunderii, poate evita prin comportamentul său sancțiunea. Însă el răspunde atunci nu doar de nereparația pagubei de către individul care nu o repară, contravenind astfel îndatoririi sale legale, ci și de propria nereparație a acestei pagube. Nici această obligație a sa de a repara paguba, nici răspunderea pentru îndeplinirea acestei obligații nu sînt sancțiuni. Sancțiunea apare abia atunci cînd nici unul din indivizi nu repară paguba.

g) Răspunderea colectivă ca răspundere contractuală

Dacă sancțiunea este îndreptată nu împotriva delincventului, ci — ca în cazul răspunderii colective — împotriva altui individ care se află cu delincventul într-o relație determinată de ordinea de drept, răspunderea are întotdeauna caracterul unei răspunderi contractuale. Căci nu există nici un fel de relație interioară între individul care răspunde de fărădelege și evenimentul provocat sau neîmpiedicat, nedorit în sens juridic, de către comportamentul altuia. Subiectul care poartă răspunderea nu trebuie să fi prevăzut și nici să fi intenționat acest eveniment. Însă este întru totul posibil ca ordinea de drept să statueze răspunderea pentru o fărădelege comisă de altul doar atunci cînd fărădelegea a fost comisă de către delincvent din culpă. Atunci răspunderea are caracterul unei răspunderi delictuale în ce privește delincventul și unei răspunderi contractuale în ce privește obiectul răspunderii.

29. Dreptul subiectiv: îndreptățire și împuternicire

a) Dreptul și obligația

Obligația juridică este de obicei pusă în opoziție cu îndreptățirea ca drept subiectiv, aducîndu-se acesta pe primul loc. Se vorbește în domeniul dreptului de drept și obligație, nu de obligație și drept (în sensul îndreptățirii) ca în domeniul moralei, unde obligația este mai accentuată decît dreptul. În explicarea dreptului îndreptățirea stă atît de mult în prim-plan încît obligația aproape

că dispare în spatele ei iar îndreptățirea este denumită — în limbajul juridic german și francez — chiar cu același cuvînt ca și sistemul de norme care constituie ordinea de drept: cu cuvîntul „drept": „Recht", „droit". Pentru a nu fi identificat cu acesta, îndreptățirea trebuie diferențiată, ca drept „subiectiv", deci ca drept al unui anumit subiect, de ordinea de drept, ca drept „obiectiv". În limbajul juridic englez avem bineînțeles la dispoziție cuvîntul „right", dacă vrem să ne referim la îndreptățire, la dreptul unui anumit subiect, spre deosebire de ordinea de drept, dreptul obiectiv, denumit „law".

Înțelegerea naturii dreptului subiectiv (în sensul de îndreptățire) este îngreunată și prin aceea că acest cuvînt denumește mai multe stări de lucruri foarte diferite unele de altele. La una din ele se referă enunțul conform căruia un individ ar avea dreptul de a se comporta într-un anumit mod. Prin aceasta nu se spune nimic altceva decît faptul negativ că individului nu îi este interzis din punct de vedere legal comportamentul în cauză, că în acest sens negativ îi este permis, că este liber să acționeze într-un anume fel sau să omită o anumită acțiune. Enunțul se poate însă referi și la faptul că un anumit individ este obligat din punct de vedere legal — sau chiar că toți indivizii sînt obligați din punct de vedere legal — să se comporte față de un anumit alt individ (care este îndreptățit în acest sens) într-un anume fel. Comportamentul la care este obligat un individ în mod nemijlocit față de un altul poate fi un comportament pozitiv sau negativ, adică o anumită acțiune sau omitere. Acțiunea constă într-o prestare a individului obligat față de celălalt individ. Obiect al prestării este un anumit lucru sau un anumit serviciu (prestare de servicii sau de lucruri). Omiterea la care este obligat un individ față de un altul poate consta în omiterea unei anumite acțiuni a individului obligat; de exemplu, în cazul obligației de a nu ucide un alt individ; sau omiterea de a împiedica un anumit comportament al celuilalt individ sau de a-l influența în vreun alt fel; aici intră în discuție mai ales obligația unui individ de a nu împiedica comportamentul unui alt individ referitor la un lucru anume sau de a nu-l influența în vreun alt fel. Dacă este vorba de obligația unui individ de a nu împiedica un anumit comportament al unui alt individ sau de a nu-l influența în vreun anume fel, se vorbește de tolerarea comportamentului unui individ de către un altul și se opune obligației prestării obligația tolerării.

Comportamentului la care este obligat un individ față de un altul îi corespunde un anumit comportament al celuilalt individ. Acesta poate pretinde comportamentul la care este obligat un individ față de el, poate ridica pretenția de a beneficia de acest comportament. În cazul unei obligații de prestare poate beneficia de prestarea de lucruri sau de servicii. În cazul unei obligații de tolerare, comportamentul ce corespunde comportamentului obligat constă în comportamentul ce trebuie tolerat; dacă este vorba de tolerarea comportamentului referitor la un anumit lucru: în folosirea lucrului; dacă este vorba de alimente: în consumul acestora; în cele din urmă chiar în distrugerea lucrului.

Comportamentul unui individ ce corespunde comportamentului obligatoriu al altuia este denumit într-un limbaj mai mult sau mai puțin consecvent conținut al unui „drept", obiect al unei „pretenții" ce corespunde obligației. Comportamentul unui individ ce corespunde comportamentului obligatoriu al altui individ, mai ales pretinderea comportamentului obligatoriu, este denumit exercitarea unui drept. Însă în cazul unei obligații de a omite o anumită acțiune, de exemplu în cazul obligației de a omite crima, hoția etc., nu se vorbește de obicei de un drept sau de o pretenție de a nu fi ucis, jefuit etc. În cazul obligației de tolerare comportamentul unui individ ce corespunde comportamentului obligatoriu al altuia este denumit „beneficiere de drepturi". Despre beneficierea de drepturi este vorba mai ales atunci cînd avem de a face cu folosirea, consumul sau distrugerea unui anumit lucru ce trebuie tolerate — ca obligație — de către ceilalți.

Această stare de lucruri denumită „drept" sau „pretenție" a unui individ nu este însă nimic altceva decît obligația unuia sau altuia. Dacă se vorbește în acest caz de un drept subiectiv sau de o pretenție a unui individ, ca și cum acest drept sau această pretenție ar fi ceva diferit de obligația celuilalt sau a celorlalți, se creează aparența a două stări de lucruri relevante din punct de vedere juridic, cînd nu este de fapt decît una. Starea de lucruri aflată în discuție este descrisă complet cu obligația legală a individului (sau a indivizilor) de a se comporta într-un anume fel față de un alt individ. Faptul că un individ este obligat să se comporte într-un anume fel înseamnă că în cazul comportamentului contrar trebuie să apară o sancțiune; obligația sa este norma care impune acest comportament legînd de contrariul acestui comportament o sancțiu-

ne. Dacă un individ este obligat față de un altul la anumite prestări, prestarea de care urmează să beneficieze celălalt este cea care constituie conținutul obligației; nu putem presta ceva față de cineva decît dacă acesta acceptă serviciul sau lucrul prestat. Iar dacă un individ este obligat față de un altul să tolereze un anumit comportament, această tolerare tocmai a acestui comportament este conținutul obligației. Adică: comportamentul individului față de care există o obligație, comportament ce corespunde comportamentului obligatoriu, este deja inclus în comportamentul care constituie conținutul obligației. Dacă denumim „drept" relația unui individ, față de care un alt individ este obligat să se comporte într-un anume fel, atunci acest drept nu este decît un reflex al acestei obligații.

Aici trebuie luat în considerare că „subiect" nu este în această relație decît individul obligat, adică acel individ care prin comportamentul său poate să-și încalce sau să-și îndeplinească obligația; individul îndreptățit, adică acela față de care trebuie să aibă loc acest comportament, este doar obiectul comportamentului care, fiind corespondent comportamentului obligatoriu, este inclus în acesta. Această noțiune a unui drept subiectiv, care este simplul reflex al unei obligații legale, adică noțiunea unui drept reflex, poate ușura, ca noțiune ajutătoare, explicarea stării de lucruri juridice; din punctul de vedere al unei descrieri științifice exacte este însă inutil. Acest lucru se poate vedea și în faptul că nu se presupune nicidecum în toate cazurile de obligație legală un drept reflex subiectiv. Dacă comportamentul obligatoriu al unui individ nu se referă la un alt individ anume determinat, adică dacă nu are loc față de un alt individ determinat anume[87] ci este impus doar comunității de drept ca atare, se vorbește, uneori de un drept al comunității, mai ales al unui stat, asupra comportamentului aces-

[87] Se înțelege de la sine că comportamentul unui individ trebuie să aibă loc față de un alt individ determinat anume și atunci cînd acest alt individ, dintr-un motiv oarecare, trebuie să fie mai întîi determinat; astfel, de exemplu, dacă între A și B există un litigiu juridic în legătură cu problema care dintre ei este obligat să presteze un anumit lucru față de C. Este posibil și cazul ca după dreptul în vigoare să existe o obligație a unui anumit comportament, individul uman însă, care trebuie să se comporte în acest fel, să trebuiască încă a fi determinat; dacă, de exemplu, proprietarul respectiv al unui teren este obligat să permită accesul pe drumul care se află pe acest teren. Vezi și cazul ce urmează a fi explicat (p. 200) al moștenirii în repaus.

tui individ obligat, cum se întîmplă în cazul obligației de serviciu militar; însă în alte cazuri este suficientă presupunerea unei obligații legale fără dreptul reflex ce-i corespunde, cum se întîmplă cu normele juridice care impun, sub amenințarea pedepsei, un anumit comportament al oamenilor față de anumite animale, plante și obiecte neînsuflețite — cînd este interzis din punct de vedere legal să ucizi anumite animale în anumite zile sau în general, să culegi anumite flori, să dobori anumiți copaci sau să distrugi anumite clădiri sau monumente importante din punct de vedere istoric. Acestea sînt obligații care — mijlocit — există față de comunitatea de drept interesată de aceste obiecte. Însă drepturile reflexe ale animalelor, plantelor și obiectelor neînsuflețite, față de care aceste obligații există în mod nemijlocit, nu sînt acceptate. Argumentul conform căruia animalele, plantele, obiectele neînsuflețite nu ar fi subiecte ale drepturilor reflexe, dat fiind că aceste obiecte nu ar fi „persoane", nu este valabil. Căci „persoană" înseamnă, cum vom mai vedea, subiect juridic; iar dacă subiect al unui drept reflex este omul față de care trebuie să aibă loc comportamentul la care este obligat un individ, atunci animalele, plantele și obiectele neînsuflețite, față de care oamenii sînt obligați să se comporte într-un anume fel, sînt în aceeași măsură „subiecte" ale unui drept la acest comportament cum este creditorul subiect al dreptului ce constă în obligația pe care o are datornicul față de el. Însă, cum am observat deja, dacă un om este obligat să se comporte într-un anume fel față de un altul, doar acela, nu și acesta este „subiect", și anume subiect al unei obligații. Deoarece dreptul reflex este identic cu obligația juridică, individul față de care există obligația, dat fiind că nu este subiect al acestei obligații, nu intră din punct de vedere legal în discuție ca „subiect". Omul, față de care trebuie să aibă loc comportamentul obligatoriu, este doar obiect al acestui comportament, ca și animalul, planta sau obiectul neînsuflețit față de care oamenii sînt obligați să se comporte într-un anume fel. Nici argumentul că animalele, plantele sau obiectele neînsuflețite nu ar putea ridica o „pretenție" corespondentă obligației nu are valabilitate. Căci pentru existența unui drept reflex nu este esențial să se ridice o pretenție la comportamentul obligatoriu. Faptul că o pretenție nu se ridică dintr-un motiv oarecare sau nu se poate ridica nu modifică cu nimic situația juridică.

O „pretenție" ce trebuie emisă într-un act juridic există doar atunci cînd neîndeplinirea obligației poate face obiectul unei plîngeri. În acest caz însă avem de a face cu o cu totul altă stare de lucruri decît cea a unui simplu drept reflex. Despre aceasta va fi vorba mai încolo. Un drept reflex nu poate, în orice caz, să existe în absența unei obligații juridice corespunzătoare. Doar dacă un individ este obligat din punct de vedere legal față de altul la un anumit comportament, acesta din urmă are „dreptul" la acest comportament din partea celuilalt. Dreptul reflex al unuia constă doar în obligația celuilalt.

Opinia tradițională conform căreia dreptul ar fi un obiect al cunoașterii juridice diferit de obligație, că dreptului îi revine chiar o prioritate față de obligație se bazează pe teoria dreptului natural. Aceasta pleacă de la presupunerea unor drepturi naturale, înnăscute omului, care există înaintea oricărei ordini de drept pozitive, și între care dreptul subiectiv al proprietății individuale joacă un rol principal. Funcția unei ordini pozitive (a statului) ce pune capăt stării naturale este, după această opinie, de a garanta drepturile naturale prin statuarea unor obligații corespondente. Opinia aceasta a influențat însă și reprezentanții școlii istoriciste, care nu numai că au inaugurat pozitivismul juridic al secolului al XIX-lea, ci au determinat esențial și crearea terminologiei teoriei generale a dreptului. Astfel, de exemplu, citim la Dernburg: „Drepturile în sensul subiectiv au existat istoric de mult timp, încă înainte de formarea unei ordini statale conștiente de sine însăși. S-au constituit în personalitatea indivizilor și în respectul pe care au știut să-l cîștige și să-l obțină prin forță. Abia prin abstracțiune s-a putut obține treptat din drepturile subiective existente noțiunea de ordine de drept. Este prin urmare o opinie neistorică și incorectă cea conform căreia drepturile în sens subiectiv nu ar fi altceva decît derivări ale dreptului în sens obiectiv."[88] Dacă respingem presupunerea drepturilor naturale și recunoaștem doar drepturile statuate de o ordine de drept pozitivă, se va vedea că un drept subiectiv în sensul aflat în discuție presupune o obligație juridică corespondentă, ba chiar este această obligație juridică.

[88] Heinrich Dernburg, *System des Römischen Rechts* (ediția a 8-a, revăzută, a pandectelor), Partea I, 1911, p. 65.

b) Drepturi ale persoanelor și drepturi asupra obiectelor

Sub influența vechii jurisprudențe romane obișnuim să facem distincția între dreptul la un obiect (*ius in rem*) și dreptul față de o persoană (*ius in personam*). Această diferențiere induce în eroare. Și dreptul la un obiect este un drept față de persoane. Dacă, pentru a menține diferența între dreptul asupra obiectelor și dreptul persoanelor, îl definim pe primul ca drept al unui individ de a dispune de un anumit obiect într-un mod oarecare, trecem cu vederea faptul că acest drept nu constă în fond decît în aceea că ceilalți indivizi sînt obligați din punct de vedere legal să tolereze această dispoziție, adică să nu o împiedice sau să o afecteze într-un anume fel; că deci *ius in rem* este cel puțin și un *ius in personam*. De importanță primordială este relația dintre oameni care constă și în cazul așa-numitului drept asupra obiectelor în obligația de a se comporta într-un anume fel față de un anume alt om. Relația față de obiect este de importanță secundară, dat fiind că ea servește doar determinării mai apropiate a relației primordiale. Este vorba de comportamentul unui individ referitor la un anumit obiect, un comportament pe care toți ceilalți indivizi sînt obligați, față de primul, să-l tolereze.

Dreptul subiectiv asupra obiectelor *par excellence*, după care este croită întreaga diferențiere, este proprietatea. Aceasta este definită de jurisprudența tradițională ca dominație exclusivă a unei persoane asupra unui obiect și delimitată tocmai prin aceasta de drepturile de cerere ce fundamentează doar relații juridice personale. Această diferență importantă pentru sistematica dreptului burghez are un caracter pronunțat ideologic.

Deoarece dreptul ca ordine socială reglează comportamentul oamenilor în relația lor — nemijlocită sau mijlocită — cu alți oameni[89] și proprietatea poate consta din punct de vedere juridic doar într-o anumită relație a unui om cu alți oameni, și anume în obligația acestora de nu-l împiedica pe primul în modul său de a dispune de un anumit obiect și de a nu influența nici în alt fel acest mod de a dispune. Ceea ce denumim dominație exclusivă a unei persoane asupra unui obiect este excluderea, statuată de către ordinea de drept, a tuturor celorlalți de la dreptul de a dispune de

[89] Vezi supra, pp. 41 și urm., 51 și urm.

obiectul respectiv. „Dominația" unuia este, din punct de vedere juridic, doar reflexul excluderii celorlalți. Este o relație între ceilalți și acel unu, adică, în terminologia curentă, o relație între persoane, și doar secundar o relație cu un obiect; și anume o relație a celorlalți cu obiectul, prin care se mijlocește relația lor cu acel unu. Dacă totuși se rămîne la definiția tradițională a proprietății ca dominație exclusivă a unei persoane asupra unui obiect, ignorîndu-se relația esențială din punct de vedere juridic, acest lucru se întîmplă deoarece stabilirea proprietății ca relație dintre persoană și obiect ascunde o funcție socio-economică decisivă: o funcție care — în măsura în care este vorba de proprietatea asupra mijloacelor de producție — este denumită de teoria socialistă, pe drept sau nedrept, acest lucru nu-l discutăm aici, „exploatare", o funcție care constă în orice caz în relația proprietarului față de toți ceilalți subiecți ce sînt excluși de la accesul la un obiect, fiind obligați de către dreptul obiectiv la respectarea puterii de dispunere exclusivă a proprietarului. Însă teoria tradițională a dreptului se opune cu multă hotărîre ideii de a considera dreptul subiectiv, adică îndreptățirea unuia, ca fiind valabil doar ca reflex al obligației juridice a celorlalți, avînd în vedere că, din motive ideologice, se crede datoare a accentua caracterul primar al îndreptățirii.

Cele două stări de lucruri caracterizate de jurisprudența tradițională ca relații de drept referitoare la persoane și la obiecte sînt diferențiate mai corect, dat fiind că se face în afara oricărei tendințe ideologice, ca drepturi reflexe relative și absolute. A se comporta față de un anumit individ într-un anume fel poate fi obligația unui anumit individ; acesta este, de exemplu, cazul relației dintre debitor și creditor, căci aici doar debitorul este obligat să presteze o anumită sarcină față de creditor, și prin urmare doar creditorul are dreptul reflex asupra acestei prestări. Ca și obligația debitorului, dreptul reflex al creditorului există doar față de un anumit individ, este în acest sens doar un drept relativ. Dacă însă comportamentul se referă la un anumit lucru, poate fi obligația tuturor celorlalți indivizi de a se comporta într-un anume fel față de un anumit individ; căci aici toți ceilalți sînt obligați să nu împiedice un anumit om de a dispune de un anumit lucru sau de a influența negativ în vreun alt fel acest drept de a dispune. Dreptul reflex, care constă în obligația celorlalți, se îndreaptă împotriva tuturor celorlalți și este în acest sens un drept absolut. Din punct de vedere

terminologic diferențierea dintre drepturi reflexe relative și absolute nu este foarte fericit găsită, deoarece și așa-numitele drepturi „absolute" sînt doar relative, constînd doar în relația celor mulți cu unul. Dreptul reflex al proprietății nu este de fapt un drept absolut; este reflexul unei multitudini de obligații a unui număr nedeterminat de indivizi față de unul și același individ cu referire la unul și același lucru, spre deosebire de un drept de pretenție, ce reprezintă doar reflexul unei obligații a unui anumit individ față de un alt individ anume. Relația secundară cu un anumit lucru nu este însă nicidecum limitată la așa-numitele drepturi asupra obiectelor, ci poate exista și în cazul așa-numitelor drepturi de pretenție sau ale persoanelor. Ca atunci cînd un debitor este obligat să presteze un anumit obiect stabilit individual către creditor, cum se întîmplă de exemplu cînd cineva este obligat printr-un contract de cumpărare să treacă în proprietatea altcuiva un anumit bun mobil sau imobil. Dreptul creditorului se deosebește în acest caz de dreptul asupra lucrurilor prin aceea că el are, în calitatea sa de persoană îndreptățită, doar obligația unui anumit subiect.

În această analiză se ia în considerare doar dreptul reflex. În teoria tradițională acesta joacă un rol decisiv, cu toate că acest „drept" al unuia nu este altceva decît obligația unui altuia sau a tuturor celorlalți de a se comporta față de acela într-un anumit mod. Dacă însă dreptul la proprietate este desemnat ca fiind puterea legală a proprietarului de a-i exclude pe toți ceilalți de la dispunerea de un anumit lucru, atunci nu mai este vorba de un simplu drept reflex. Un individ are această putere doar dacă ordinea de drept îl împuternicește să-și revendice, printr-o acțiune judecătorească, dreptul în cazul încălcării obligației de a nu fi împiedicat să dispună de un anumit lucru. Despre dreptul subiectiv în acest sens va fi vorba mai tîrziu.

c) Dreptul subiectiv ca interes ocrotit din punct de vedere juridic

La dreptul subiectiv al unuia, care nu este decît reflexul obligației juridice a altuia, se referă definiția, deseori folosită de jurisprudența tradițională, după care dreptul subiectiv este stabilit ca interes ocrotit din punct de vedere juridic. În această definiție se exprimă deosebit de clar dualismul caracteristic jurisprudenței tradiționale,

care opune dreptul în sens subiectiv dreptului în sens obiectiv. Acest dualism include o contradicție irezolvabilă. Dacă dreptul în sens obiectiv este normă, sau un sistem de norme, o ordine normativă, în timp ce dreptul în sens subiectiv este ceva complet diferit, și anume interes, atunci dreptul obiectiv și subiectiv nu pot fi subsumate unui supratermen comun. Iar această contradicție nu poate fi înlăturată nici prin aceea că între dreptul subiectiv și dreptul obiectiv se admite o relație, dreptul subiectiv fiind descris ca un interes ocrotit de dreptul obiectiv. Din punctul de vedere al unei considerări orientate spre drept ca normă sau sistem de norme, un drept subiectiv nu poate fi un interes ocrotit de drept, ci doar ocrotirea, ce constă în dreptul obiectiv, a acestui interes. Iar această ocrotire constă în aceea că ordinea de drept leagă de lezarea acestui interes o sancțiune, deci statuează o obligație juridică de a nu leza interesul; cum se întîmplă, de exemplu, în cazul obligației juridice a debitorului de a returna creditorului împrumutul primit de la acesta. Dreptul creditorului este — după teoria intereselor — interesul său, ocrotit de obligația legală a debitorului, de a-i fi returnat împrumutul. Însă dreptul său nu este — ca drept reflex — nimic altceva decît această obligație juridică a debitorului.

Premisa unui drept reflex pare, din punctul de vedere al teoriei intereselor, să fie posibilă doar atunci cînd fapta la care unul este obligat față de celălalt constă în provocarea de către primul a unui rău față de al doilea, lucru care se întîmplă atunci cînd această faptă are caracterul unei sancțiuni statuate de ordinea de drept, iar ordonarea sancțiunii ca și aplicarea ei devin în cazuri concrete conținutul obligației oficiale a organelor ce aplică legea. În suferirea acestui rău nu are — în mod normal — nimeni vreun interes. Dacă un interes este ocrotit prin obligația ce există aici, nu poate fi vorba de un interes al individului împotriva căruia se îndreaptă sancțiunea; în exemplul tocmai amintit nu poate fi vorba de interesul și prin urmare nici de dreptul debitorului; interesul și prin urmare dreptul creditorului este ocrotit de obligația juridică a debitorului de a-i returna împrumutul. În cazul unei sancțiuni penale nu poate fi interesul și prin urmare nici dreptul delincventului, drept ocrotit de organele ce aplică legea, să fie pedepsit. Dacă totuși — cum se întîmplă uneori — plecăm de la premisa unui asemenea drept, dacă spunem că delincventul ar avea dreptul de a fi pedepsit, de a ridica pretenția la pedeapsa statuată juridic, la îndeplinirea

obligației de a fi pedepsit, atunci acest lucru se bazează pe faptul că interesul pe care îl are o comunitate ca la o crimă să se reacționeze cu o sancțiune este interpretat ca interes al delincventului — ca interesul său „de la sine înțeles". Însă acest interes al comunității, sau mai exact ocrotirea acestui interes prin obligația oficială a organelor ce aplică legea, nu este denumit în mod curent drept reflex subiectiv; iar aici trebuie amintit faptul că în limbajul uzual nu se vorbește în toate cazurile unei obligații juridice de un drept reflex corespondent.

d) Dreptul subiectiv ca putere juridică

În jurisprudența tradițională teoriei interesului i se opune așa-numita teorie a voinței după care dreptul subiectiv ar fi o putere volitivă conferită de ordinea de drept. Prin aceasta însă se definește un alt obiect decît cel la care se referă teoria intereselor, și anume o împuternicire, o putere juridică acordată de către o ordine de drept unui individ. Ea există cînd în condițiile unei sancțiuni ce constituie o obligație juridică se adoptă o acțiune ce vizează aplicarea acestei sancțiuni, îndreptată în formă de plîngere către organul ce aplică legea, în mod normal o acțiune a individului față de care există obligația. Atunci acest organ poate doar să aplice norma de drept generală pe care trebuie să o aplice, și acest lucru înseamnă că poate să stabilească norma de drept individuală care leagă de starea de lucruri infracțională concretă, constatată de organe, o consecință concretă a infracțiunii, dacă există o cerere în acest sens a individului împuternicit pentru asta — a celui care depune plîngerea — prin care procedura organului care aplică legea, mai ales acțiunea judecătorească, este pusă în mișcare. Atunci dreptul, adică norma de drept generală ce trebuie aplicată de organele de drept, stă la dispoziția unui anumit individ, de obicei a celui față de care un alt individ este obligat să se comporte într-un anume fel: iar în acest sens dreptul — obiectiv — este într-adevăr dreptul său. Dacă în explicarea acestei stări de lucruri ne folosim de noțiunea ajutătoare de drept reflex, atunci se poate spune că îndreptățirea — care nu este decît reflexul unei obligații juridice — este dotată cu puterea juridică a celui îndreptățit de a revendica acest drept reflex, adică de a reclama neîndeplinirea obligației al cărei reflex este acest drept, printr-o plîngere.

Starea de lucruri existentă nu este descrisă exhaustiv prin explicarea obligației unui individ de a se comporta față de un altul într-un anume fel. Căci condiția esențială este puterea juridică ce-i este conferită celui din urmă de a reclama printr-o plîngere neîndeplinirea de către primul a obligației. Doar această putere juridică este o stare de lucruri diferită de obligația juridică ce trebuie revendicată prin exercitarea ei; doar în exercitarea acestei puteri juridice individul este „subiect" al unui drept diferit de obligația juridică. Doar dacă ordinea de drept conferă o asemenea putere juridică, există un drept în sens subiectiv diferit de obligația juridică, un drept subiectiv în sens tehnic, care este puterea juridică conferită pentru a reclama neîndeplinirea obligației legale. Exercitarea acestei puteri juridice este o exercitare a dreptului în adevăratul sens al cuvîntului. Această exercitare a dreptului nu este deja determinată în comportamentul care constituie conținutul îndatoririi a cărei neîndeplinire este reclamată prin exercitarea puterii legale. Însă cum am amintit deja, în limbajul tradițional și un alt comportament al individului față de care există îndatorirea legală este denumit exercitare a puterii legale, și anume comportamentul care corespunde comportamentului obligatoriu și este deja determinat în cadrul acestuia. Este exercitarea dreptului reflex.

După teoria tradițională, fiecare drept subiectiv al unui individ conține o „pretenție" la comportamentul unui alt individ, și anume o pretenție la comportamentul la care celălalt individ este obligat față de primul, deci la comportamentul ce constituie conținutul îndatoririi legale identice cu dreptul reflex. Însă o „pretenție" într-un sens relevant din punct de vedere juridic este ridicată doar în exercitarea puterii juridice care trebuie să însoțească un drept reflex pentru a fi un drept subiectiv în sensul tehnic al cuvîntului. Dacă individul față de care un alt individ este obligat să se comporte într-un anume fel nu posedă puterea juridică pentru a reclama printr-o plîngere neîndeplinirea obligației, actul prin care cere îndeplinirea obligației nu are un efect juridic specific, este — dacă facem abstracție de faptul că nu este interzis din punct de vedere legal — irelevant din punct de vedere juridic. Prin urmare o „pretenție" ca act eficace din punct de vedere juridic există doar atunci cînd se dispune de un drept subiectiv în sens tehnic, deci cînd există puterea juridică a unui individ de a reclama prin

plîngere neîndeplinirea unei obligații juridice la care ar fi îndreptățit.

Acest drept subiectiv poate fi opus tot atît de puțin ca și obligația juridică dreptului obiectiv ca ceva independent de acesta. Este, ca și obligația juridică, o normă juridică, norma juridică ce-i conferă unui anumit individ o putere juridică specifică. Faptul că acest individ „are" un drept subiectiv, adică o putere juridică anumită, înseamnă doar că o normă juridică face din comportamentul pe care-l pretinde de la acest individ condiția unor anumite consecințe. Dacă teoria tradițională caracterizează dreptul subiectiv ca pe o putere volitivă conferită de ordinea de drept, ea se referă la puterea juridică exercitată în acțiunea judecătorească. Însă prin drept subiectiv nu se înțelege doar această putere juridică, ci această putere juridică în legătură cu dreptul reflex, adică cu obligația a cărei neîndeplinire este reclamată prin exercitarea puterii juridice; cu alte cuvinte: un drept reflex dotat cu această putere juridică. Iar aici accentul cade pe dreptul reflex. Cum am arătat însă în cele spuse pînă aici, esența dreptului reflex, care este mai mult decît simplul reflex al unei obligații legale, rezidă în faptul că o normă juridică îi conferă unui individ puterea juridică de a reclama prin plîngere neîndeplinirea unei obligații legale. Această normă juridică este cea la care ne vom referi în continuare cînd — urmînd terminologia tradițională — vom vorbi de un drept subiectiv în sens tehnic ca de o putere legală conferită unui individ.

Statuarea unor asemenea drepturi subiective în sens tehnic nu este — ca statuarea obligațiilor legale — o funcție esențială a dreptului obiectiv. Ea reprezintă doar o alcătuire posibilă a conținutului dreptului obiectiv, nu și necesară, o tehnică deosebită de care dreptul se poate folosi, dar de care nu trebuie să se folosească. Este tehnica specifică a ordinii de drept capitaliste, în măsura în care această instituție garantează proprietatea privată și prin urmare acordă o atenție deosebită interesului individual. Este tehnica, de altfel, care nici nu domină toate segmentele ordinii de drept capitaliste și care, dezvoltată pe deplin, apare doar în domeniul așa-numitului drept privat și al anumitor segmente ale dreptului administrativ. Deja dreptul penal modern se servește de ea doar în cazuri excepționale sau deloc. Nu numai în caz de crimă și omor, unde individul față de care a avut loc comportamentul interzis de codul penal a încetat să existe și prin urmare nu poate face o plîngere, ci și

în majoritatea celorlalte cazuri de comportament interzis de codul penal apare în locul individului un organ statal care pune în mișcare, ca acuzator oficial, mecanismul ce duce la îndeplinirea sancțiunii. Esența dreptului subiectiv caracteristic pentru dreptul privat în sens specific tehnic constă prin urmare în aceea că ordinea de drept îi conferă unui individ ce nu este calificat ca „organ" al comunității, numit în teoria tradițională „persoană privată", în mod normal individului față de care un altul este obligat să se comporte într-un anume fel, puterea legală de a reclama prin plîngere neîndeplinirea acestei obligații, adică de a pune în mișcare procedura care duce la decizia judecătorească în care se statuează o sancțiune concretă, ca reacție împotriva neîndeplinirii obligației.

Subiect al unui drept în sens tehnic poate fi nu doar *un singur* individ — așa cum nu doar un singur individ poate fi subiect al unei obligații —, ci doi sau mai mulți indivizi pot fi subiect al unuia și aceluiași drept. Subiect al unui drept în sens tehnic sînt doi sau mai mulți indivizi atunci cînd obligația identică cu dreptul reflex conține un comportament față de doi sau mai mulți indivizi și cînd poate fi exercitată puterea legală de a reclama printr-o plîngere înaintată de unul *sau* celălalt din acești indivizi — deci alternativ — sau doar printr-o acțiune comună a tuturor acestor indivizi — deci cooperativ — neîndeplinirea acestei obligații.

În această putere legală conferită unui individ este inclusă de regulă împuternicirea de a face apel împotriva unei decizii judecătorești nefavorabile lui, din motivul că decizia nu corespunde legii, și de a iniția prin acest act o procedură care poate să ducă la anularea deciziei contestate și la înlocuirea ei cu o alta. O asemenea putere legală nu i se acordă doar individului față de care există obligația în cauză, ci și subiectului numitei obligații legale. Nu doar reclamantul, ci și pîrîtul poate, după regulile procedurilor judecătorești moderne, să facă apel împotriva unei decizii ce-i este defavorabilă. Exercitarea acestei puteri legale nu se face însă pentru punerea în vigoare a unei obligații legale, ci invers, pentru a opri punerea în vigoare a unei obligații legale afirmate care însă, după părerea pîrîtului, nu există sau nu există în măsura susținută. Deoarece această putere legală nu este legată de dreptul reflex, nu există — după limbajul uzual — nici drept subiectiv.

O putere legală analoagă îi revine, după dreptul administrativ modern, individului căruia i se adresează un ordin administrativ nefundamentat legal, după părerea sa, adică o normă individuală

stabilită de un organ administrativ care îi impune individului un anumit comportament. Individul afectat în acest fel este împuternicit să depună un mijloc legal denumit plîngere sau altfel împotriva ordinului administrativ și să inițieze în acest fel o procedură care poate să ducă la stabilirea altei norme individuale care să o anuleze pe prima sau să o modifice. Nici în acest caz nu obișnuim să vorbim despre un drept subiectiv.

e) Dreptul subiectiv ca permisiune pozitivă (oficială)

Afirmația că un individ are dreptul să se comporte într-un anume fel, mai ales să exercite o anumită activitate, nu se poate referi doar la faptul că individului nu-i este interzisă din punct de vedere legal activitatea respectivă sau că alții sînt obligați să nu împiedice această activitate, sau că individul care are dreptul la această activitate are puterea legală de a iniția, în cazul lezării obligației corespondente, procedura legală care duce la sancțiune. Starea de lucruri denumită îndreptățire sau drept subiectiv poate consta și în aceea că ordinea de drept leagă o anumită activitate, de exemplu practicarea unei anumite meserii, de condiția unei permisiuni denumite „concesiune" sau „licență" ce trebuie conferită de către un anumit organ al comunității, de o „autoritate" (o „instanță"), fie după premisele stabilite de ordinea de drept, fie după propria evaluare a organului competent. Exercitarea activității aflate în discuție fără această permisiune oficială este interzisă, adică stă sub incidența unei sancțiuni. Această permisiune nu constă în faptul doar negativ al neinterdicției, ci în actul pozitiv al unui organ al comunității. Ea joacă în dreptul administrativ modern un rol important. Îndreptățirea ce se bazează pe această permisiune pozitivă, oficială, deci acordată de către un organ al comunității, nu este un drept reflex; nu este funcția unei obligații corespondente. Implică o putere legală în măsura în care de ea este legată împuternicirea de a face anumite afaceri juridice, cum ar fi vînzarea, legată de o licență sau concesiune oficială, de băuturi alcoolice sau a unor medicamente ce conțin substanțe toxice.

f) Drepturile politice

O categorie specială o constituie așa-numitele drepturi „politice". Obișnuim să le stabilim ca împuternicire de a influența formarea voinței statale, ceea ce înseamnă însă împuternicirea de a participa

direct sau indirect la producerea ordinii de drept prin care se exprimă „voința statală". În acest context ne gîndim însă — ca de obicei, cînd este vorba de ordinea de drept personificată ca „voință statală" — doar la forma generală a normelor de drept ce constituie această ordine, la legi. Participarea celor supuși normelor la legiferare, adică la producerea normelor de drept generale, este caracteristica esențială a formelor statale democratice, spre deosebire de cele autocrate, în care supușii sînt excluși de la orice participare la formarea voinței statale, nu au deci drepturi politice. Legiferarea democratică poate avea loc nemijlocit prin „popor", adică prin cei supuși normelor; acestui principiu îi corespunde — în așa-numita democrație nemijlocită — dreptul subiectiv al individului de a participa la adunarea populară legiferantă, de a lua cuvîntul aici și de a participa la decizie. Sau legiferarea este doar mijlocit un drept al poporului, adică este exercitată de un Parlament ales de popor. Atunci procesul formării voinței statale — adică legiferarea generală — are loc în două stadii; alegerea Parlamentului și elaborarea legilor de către membrii aleși ai Parlamentului. În acest caz avem deci un drept subiectiv al alegătorilor ce constituie un cerc mai mic sau mai mare: așa-numitul drept de vot; și un drept subiectiv al celor aleși, relativ puțini: dreptul de a participa în Parlament, dreptul de a lua cuvîntul aici și de a participa la decizii. Acestea sînt drepturi politice.

Dacă ele se caracterizează prin aceea că îi acordă celui îndreptățit o cotă-parte în formarea voinței statale, adică în producerea de norme de drept, atunci și dreptul privat subiectiv este un drept politic; căci și acesta îi permite celui îndreptățit să participe la formarea voinței statale. Se exprimă în norma individuală a deciziei judecătorești nu mai puțin decît în norma generală a legii.

Alături de dreptul parlamentar la vot, ca drepturi politice intră în discuție și drepturi la vot de altă natură. Nu doar organul legiuitor, ci și organele de guvernămînt (administrative) și organele judecătorești pot fi alcătuite după Constituțiile democrate în urma unor alegeri. În măsura în care funcția acestor organe este o funcție legiferantă aceste drepturi la vot reprezintă, ca și dreptul parlamentar la vot, puterea legală de a participa, nu direct, dar indirect, la producerea de norme pe care organul este împuternicit să le producă.

Dacă dreptul privat subiectiv în sens specific — această putere legală conferită pentru reclamarea neîndeplinirii unei obligații legale — este inclusă, împreună cu așa-numitul drept politic, care este și el o putere legală, în unul și același termen de drept subiectiv, acest lucru este posibil doar în măsura în care în ambele se exprimă aceeași funcție juridică, anume participarea celor supuși sistemului juridic la producerea dreptului, deci funcția de producere a dreptului. Însă trebuie să rămînem conștienți de faptul că, așa cum am mai subliniat, dreptul privat subiectiv în sens specific tehnic se diferențiază de așa-numitul drept politic și prin aceea că în timp puterea legală conferită unui individ de a participa la producerea de drept servește, în cazul dreptului privat subiectiv, revendicării unei obligații legale ce există față de acest individ sau față de altul, în timp ce în cazul dreptului politic lucrurile nu stau așa. Creditorul este împuternicit de către ordinea de drept, adică are puterea legală, de a participa, printr-o plîngere, la producerea normei de drept individuale a hotărîrii judecătorești, pentru a reclama în acest fel neîndeplinirea obligației legale a debitorului de a-i presta un anumit lucru. Subiectul dreptului politic, de exemplu alegătorul, este împuternicit, adică are puterea legală, să participe la producerea unor norme juridice generale; însă această putere legală nu servește revendicării unei obligații legale ce există față de el din partea unui alt subiect. Exercitarea acestei puteri legale poate, nu trebuie însă, să fie garantată de o obligație legală impusă unui alt individ, așa cum exercitarea unei împuterniciri poate dar nu trebuie să fie conținutul unei obligații legale a celui împuternicit. Judecătorul poate fi obligat să accepte plîngerea creditorului, și este obligat din punct de vedere legal să o facă, dacă refuzul său de a accepta plîngerea se află, ca lezare a obligației sale oficiale, sub incidența unei pedepse disciplinare. Însă puterea legală acordată creditorului, care este dreptul său subiectiv, nu servește la a reclama neîndeplinirea acestei obligații oficiale, ci neîndeplinirea obligației debitorului. Un birou electoral poate fi obligat să preia votul celui cu drept de vot, să numere, și așa mai departe; și este obligat să o facă dacă omiterea uneia sau alteia din funcții are drept consecință o sancțiune. Însă puterea legală care este dreptul politic la vot nu servește la a reclama neîndeplinirea acestei obligații oficiale. Ea nu servește, spre deosebire de puterea legală ce reprezintă dreptul privat subiectiv, la a reclama neîn-

deplinirea unei obligații legale individuale, ci — indirect — la a participa la producerea de norme de drept generale, prin care se statuează obligații juridice.

Se consideră că fac parte din drepturile politice și așa-numitele drepturi fundamentale și de libertate, statuate de Constituțiile statelor moderne, și care garantează egalitatea în fața legii, libertatea (adică inatacabilitatea) proprietății, libertatea persoanei, libertatea exprimării opiniei, mai ales libertatea presei, a conștiinței, inclusiv libertatea religioasă, libertatea de asociere etc. Aceste garanții constituționale nu reprezintă în sine drepturi subiective, nici simple drepturi reflexe, nici drepturi private subiective în sens tehnic. Ele se prezintă ca interdicții de a leza prin legi (sau ordonanțe cu caracter de lege) egalitatea sau libertatea garantate, adică de a le anula sau limita. Însă aceste „interdicții" nu constau în principal în aceea că organului legiuitor i se impune obligația de a nu emite asemenea legi, ci în aceea că asemenea legi, atunci cînd sînt în vigoare, pot fi anulate, pe baza anticonstituționalității lor[90], printr-o procedură specială, prevăzută în acest scop. Garanțiile constituționale ale drepturilor fundamentale sînt dispoziții ale Constituției, prin care conținutul legilor este stabilit în mod negativ și este prevăzut un procedeu în care legile care nu corespund acestor dispoziții pot fi anulate. Așa-numitele legi fundamentale pot fi lezate nu doar prin legi (și ordonanțe cu caracter de legi), ci și prin ordonanțe ce duc la îndeplinirea unor legi, prin acte administrative sau decizii judecătorești; asta înseamnă că și alte norme decît cele care apar în formă de legi (sau ordonanțe cu caracter de legi) pot avea un conținut anticonstituțional, putînd fi din acest motiv anulate. Însă și dacă nu sînt stabilite pe baza unor legi anticonstituționale, ci fără nici o bază legală, ele pot fi anulate, chiar și numai din acest motiv formal și nu abia deoarece conținutul lor contravine „interdicției" materiale a Constituției, fiind deci un conținut „interzis" de Constituție.

Egalitatea, garantată de Constituție, a indivizilor supuși ordinii de drept nu înseamnă că aceștia trebuie tratați la fel în normele stabilite pe baza Constituției, mai ales în legi. Nu poate fi vorba de o asemenea egalitate, dat fiind că ar fi absurd să impui tuturor aceleași obligații, fără să se țină cont de unele diferențe, cum

[90] Vezi infra, p. 324 și urm.

ar fi cele între copii și adulți, persoane sănătoase psihic și persoane cu tulburări psihice, bărbați și femei. În măsura în care este vorba de egalitate *în cadrul* legii, ea poate fi garantată doar prin statuarea de către Constituție, cu referire la diferențe foarte clar stabilite, cum sînt cele de rasă, de religie, de stare socială sau de avere, a faptului că acestea nu pot fi făcute în cadrul legii; aceasta înseamnă că legile care fac aceste diferențe pot fi anulate ca fiind anticonstituționale. Dacă Constituția nu statuează diferențe foarte clar exprimate care nu pot fi făcute, în legi, referitor la indivizi, și dacă Constituția conține o formulă ce proclamă egalitatea indivizilor, acest lucru nu înseamnă altceva decît egalitatea *în fața* legii. Cu garanția egalității *în fața* legii nu se statuează însă decît că organele chemate să aplice legea pot lua în considerare doar acele diferențe care se fac chiar în legile ce trebuie aplicate. Prin aceasta nu se statuează însă nimic altceva decît principiul legitimității aplicării legii, imanent, în general, oricărui drept și principiul legalității aplicării legilor, imanent tuturor legilor, deci nimic altceva decît că normele trebuie aplicate conform normelor. Nu se exprimă altceva decît sensul imanent normelor de drept. O decizie judecătorească prin care nu se pronunță o pedeapsă prevăzută în legea ce trebuie aplicată împotriva unui individ doar din motivul că delincventul este alb și nu negru, creștin și nu evreu, cu toate că legea nu ia în considerare, în stabilirea delictului, rasa sau religia delincventului, este contestabilă ca fiind contrară legii în aceeași măsură în care este contestabilă o hotărîre judecătorească prin care se pronunță o pedeapsă împotriva unui individ care nu a comis nici un delict stabilit de lege și constatat de instanță, sau o decizie judecătorească prin care nu se pronunță împotriva unui individ care a comis un asemenea delict pedeapsa prevăzută de lege. Anticonstituționalitatea deciziei nu reprezintă în acest caz un motiv de contestație sau de anulare diferit de ilegalitate.

O prevedere constituțională referitoare la inviolabilitatea proprietății poate însemna doar că legile care împuternicesc guvernul să sustragă averea împotriva voinței proprietarului și fără să-i plătească o despăgubire — exceptînd cazul în care sustragerea averii constituie o sancțiune — pot fi anulate ca fiind „anticonstituționale". O asemenea prevedere constituțională nu este de fapt o interdicție de sustragere. Ea se referă doar la exproprierea fără

despăgubire şi nu normează o obligaţie legală a organului legiferant de a nu emite asemenea legi. Legea „anticonstituţională" este pînă la anularea sa — individuală, adică limitată la un caz concret, sau generală — o lege valabilă. Nu este nulă, ci doar anulabilă.[91]

O situaţie analoagă există atunci cînd Constituţia garantează libertatea de credinţă şi de convingere. O asemenea garanţie înseamnă că o lege, prin care se interzice practicarea unei anumite religii, pusă sub incidenţa unei pedepse, poate fi anulată ca fiind „anticonstituţională".

O garanţie eficace a acestor drepturi fundamentale există doar în cazul în care Constituţia care le garantează nu poate fi modificată pe calea unei simple legiferări, ci doar printr-o procedură specială, care se deosebeşte de legiferarea obişnuită prin aceea că se poate pune în mişcare doar în condiţii îngreunate; că nu o majoritate simplă, ci o majoritate calificată a organului legiferant colegial, nu o hotărîre unică, ci mai multe şi altele asemenea sînt necesare.[92] Dacă Constituţia poate fi modificată prin legi simple, nici o lege şi prin urmare nici o decizie judecătorească emisă pe baza unei legi şi nici o hotărîre administrativă emisă pe baza unei legi nu pot fi anulate pe motiv de „anticonstituţionalitate", căci Constituţia este anulată de lege pentru aria de valabilitate a acesteia. Prin urmare, nu există o garanţie reală a unui aşa-numit drept fundamental nici măcar atunci cînd Constituţia modificabilă doar în anumite condiţii garantează „dreptul" numai în măsura în care nu este limitat de lege, adică atunci cînd Constituţia deleagă legiferarea simplă să statueze exproprierea fără despăgubiri, să facă diferenţe excluse de Constituţie în stabilirea unor obligaţii şi acordarea unor drepturi sau să limiteze anumite libertăţi. O asemenea garanţie aparentă există, de exemplu, atunci cînd Constituţia stabileşte: „Se garantează inviolabilitatea proprietăţii. Exproprierea fără despăgubire în interes public este permisă doar în baza legii"; sau: „Oricine are dreptul să-şi exprime părerea în cadrul limitelor legale"; sau: „Toţi cetăţenii au dreptul să se asocieze şi să constituie asociaţii. Exercitarea acestui drept este reglată de legi."

Atîta timp cît garanţia constituţională a aşa-numitelor drepturi fundamentale nu înseamnă altceva decît îngreunarea consem-

[91] Vezi infra, p. 291 şi urm.

[92] Vezi infra, p. 273 şi urm.

nată aici a limitărilor legale ale acestor „drepturi", nu există nici un fel de drepturi în sens subiectiv. Nu există nici un drept reflex, deoarece „interdicția" legiferării limitative nu statuează nici o obligație legală; și prin urmare nu există nici un drept subiectiv în sens tehnic, în măsura în care printr-un asemenea drept se înțelege puterea legală de a reclama prin plîngere neîndeplinirea unei obligații legale. Un drept fundamental reprezintă un drept subiectiv în sensul unei puteri legale — chiar dacă nu pentru reclamarea neîndeplinirii unei obligații legale — atunci cînd ordinea de drept le conferă indivizilor afectați de o lege anticonstituțională puterea legală de a iniția prin cerere procedura care duce la anularea legii anticonstituționale. Deoarece sensul actului prin care se anulează o normă este el însuși o normă, dreptul la libertate constă în puterea legală de a participa la producerea acestor norme. Așa, de exemplu, dreptul garantat constituțional la libertatea de religie reprezintă un drept subiectiv, dacă procedura pentru anularea unei legi ce limitează libertatea de credință poate fi inițiată de către orice individ afectat de această lege printr-un fel de *actio popularis*. Însă acest drept se deosebește, ca drept politic, așa cum se deosebește dreptul politic la vot de dreptul subiectiv în sens tehnic — care este un drept privat —, prin aceea că nu servește reclamării neîndeplinirii unei obligații legale ce există față de cel îndreptățit. A obliga legal un organ legiferant colegial să omită o legiferare anticonstituțională este aproape imposibil din motive tehnice și în realitate nici nu se întîmplă. Însă este posibil și se întîmplă într-adevăr ca șeful statului care trebuie să sancționeze sau să promulge legile emise de Parlament și membrii guvernului care trebuie să contrasemneze actele șefului statului să fie făcuți răspunzători de constituționalitatea legii sancționate, promulgate sau contrasemnate de ei; acest lucru înseamnă că pot fi supuși de către un tribunal special unor sancțiuni speciale, cum ar fi demiterea din funcție sau pierderea unor drepturi politice. În acest caz există o interdicție legală, cu caracter obligatoriu pentru aceste organe, de a emite asemenea acte, adică de a participa la emiterea unor legi anticonstituționale. Însă puterea legală de a iniția procedura de îndeplinire a acestor sancțiuni nu le este de regulă acordată indivizilor afectați de legea anticonstituțională. Dacă există o decizie judecătorească sau administrativă care să lezeze egalitatea sau libertatea garantată constituțional, deci o normă individuală stabilită pe baza unei legi anticonstituționale, și doar individul afectat nemijlocit

de această normă individuală are puterea legală de a iniția prin plîngere sau apel o procedură care să ducă la anularea acestei norme individuale, atunci dreptul fundamental aflat în discuție este un drept subiectiv al individului în măsura în care anularea normei individuale implică anularea legii anticonstituționale pentru cazul concret sau este legată în vreun fel de anularea legii anticonstituționale. Dacă norma individuală care lezează dreptul fundamental garantat constituțional este stabilită fără nici o bază legală, deci nu pe baza unei legi anticonstituționale, atunci dreptul subiectiv al individului, adică puterea sa legală de a provoca anularea acestei norme individuale, nu se deosebește cu nimic de un drept subiectiv oarecare ce constă în puterea legală de a provoca anularea unui act administrativ sau judecătoresc din cauza ilegalității acestuia. Procedura inițiată prin plîngerea sau apelul individului nu duce la o anulare individuală sau generală a unei legi anticonstituționale, ci doar la anularea unei norme individuale contrară legilor. Doar dacă individul are puterea legală de a provoca anularea individuală sau generală a unei legi care prin conținutul ei lezează egalitatea sau libertatea garantate constituțional, așa-numitul drept fundamental este un drept subiectiv al individului.

Rezumînd, putem spune: dreptul subiectiv al unui individ este ori un simplu drept reflex, adică reflexul unei obligații legale ce există față de acest individ; ori un drept privat subiectiv în sens tehnic, adică puterea legală conferită unui individ de a reclama prin plîngere juridică neîndeplinirea unei obligații legale ce există față de el, puterea legală de a participa la producerea normei individuale prin care se ordonă sancțiunea legată de neîndeplinire; ori un drept politic, adică puterea legală conferită unui individ fie de a participa direct, ca membru al adunării populare legiferante, la producerea normelor generale de drept denumite legi, fie de a participa indirect, ca subiect al dreptului, la vot parlamentar sau administrativ, la producerea de norme juridice, pentru a căror producere este împuternicit organul ales, fie de a participa, ca drept fundamental garantat de Constituție, la producerea normei prin care valabilitatea legii anticonstituționale care lezează egalitatea sau libertatea garantată este anulată în mod general, adică pentru toate cazurile, sau numai individual, adică doar pentru cazul concret. În sfîrșit, ca drept subiectiv poate fi considerat și o autorizație administrativă pozitivă.

30. Capacitatea de acțiune; competența; organicitatea

a) Capacitatea de acțiune

Puterea legală prezentată în cele spuse pînă acum ca drept subiectiv — privat sau politic — este doar un caz special al funcției ordinii de drept denumite aici „împuternicire". Din punctul de vedere al unei științe juridice ce descrie ordinea de drept în propoziții juridice funcția ordinii de drept constă în aceea că de anumite condiții, stabilite de ordinea de drept, este legat un act coercitiv, stabilit de ordinea de drept, ca o consecință. Acest act coercitiv este o consecință *par excellence*. Printre condițiile sale se află și acelea care sînt ele însele determinate de stări de lucruri stabilite de ordinea de drept și care sînt în acest sens consecințe relative. În cazul în care, de exemplu, ordinea de drept prescrie că dacă un om ia în posesie un obiect găsit și nu-l predă unei anumite autorități sau nu anunță găsirea sa el trebuie pedepsit, starea de fapt a luării în posesie a unui obiect găsit este condiția stării de fapt a neanunțării sau nepredării, care, la rîndul ei, reprezintă împreună cu condiția sa condiția actului coercitiv. Doar actul coercitiv este o consecință fără a fi el însuși o condiție. Reprezintă ultima consecință, consecința de drept; iar dacă actul coercitiv este o sancțiune, fiind reacția la un anumit comportament stabilit de ordinea de drept al unui individ, consecința de drept este o consecință a fărădelegii. Dat fiind că dreptul ca ordine coercitivă stabilește că actul coercitiv care este un act de comportament uman este obligatoriu, el se dovedește a fi normă, iar funcția sa este normarea.

Funcția ordinii de drept denumită împuternicire se referă doar la comportamentul uman. Doar comportamentul unui om este împuternicit de către ordinea de drept. În sensul cel mai larg un anumit comportament al unui anumit individ este împuternicit nu numai cînd i se acordă individului în cauză o putere legală, deci capacitatea de a produce norme de drept, ci în general, cînd comportamentul individului devine condiția directă sau indirectă a consecinței legale, deci a actului coercitiv stabilit ca fiind obligatoriu sau cînd este comportamentul ce reprezintă acest act coercitiv. Alte stări de fapt stabilite de ordinea de drept ca fiind condiții nu trebuie considerate ca fiind „împuternicite". Dacă ordinea de drept

stabilește că un om care se îmbolnăvește de o boală contagioasă trebuie internat într-un spital, ordinea de drept împuternicește un anumit individ să ducă la îndeplinire actul coercitiv al internării; însă ea nu împuternicește apariția bolii. În acest sens foarte larg orice comportament uman — însă numai comportamentul uman — care este stabilit de ordinea de drept ca o condiție sau consecință poate fi considerat ca fiind „împuternicit" de către ordinea de drept. Omul care se poate comporta în acest fel este împuternicit de ordinea de drept să se comporte astfel. Posedă o capacitate conferită lui de către ordinea de drept. Dacă această capacitate conferită de către ordinea de drept este numită împuternicire, această expresie nu conține nici un fel de aprobare. Așa-numita capacitate de delict reprezintă o capacitate acordată doar unor oameni calificați într-un anume fel, capacitatea de a comite prin comportamentul lor delicte, adică de a stabili o condiție pentru actul coercitiv ce funcționează ca sancțiune, act îndreptat ca o consecință a comportamentului lor împotriva lor sau a celor apropiați. Acești oameni calificați de către ordinea de drept, și doar ei, pot comite delicte, adică li se conferă de către ordinea de drept capacitatea să o facă. Însă comportamentul ce reprezintă delictul este interzis de către ordinea de drept tocmai prin aceea că devine condiția unei sancțiuni îndreptate împotriva delincventului sau a celor apropiați lui și, fiind „interzis", nu este aprobat. În măsura în care de expresia „împuternicire" este legat sensul colateral „aprobare", ea este folosită într-un sens mai limitat, care nu include capacitatea de delict. În acest sens, în teoria tradițională se vorbește de capacitatea de acțiune spre deosebire de capacitatea de delict; capacitatea de acțiune este definită ca fiind capacitatea unui om de a provoca prin comportamentul său efecte juridice. Deoarece prin aceasta nu se pot înțelege „efecte" în sens cauzal, capacitatea de acțiune constă în capacitatea acordată de ordinea de drept unui om de a provoca prin comportamentul său consecințe juridice, adică acele consecințe pe care ordinea de drept le leagă de acest comportament. Însă prin aceste consecințe juridice nu se înțeleg sancțiunile care sînt îndreptate drept consecințe ale unui comportament împotriva celui ce se comportă în acest fel sau împotriva celor apropiați lui. Această capacitate de a putea provoca prin comportamentul său o sancțiune, îndreptată ca o consecință a acestui comportament împotriva celui care se comportă astfel (a delinc-

ventului sau a celor apropiați lui), este diferențiată ca o capacitate de delict de capacitatea de acțiune. Consecințele juridice a căror provocare se numește capacitate de acțiune sînt după teoria tradițională în esență obligații și drepturi create prin afaceri juridice. Capacitatea de acțiune este mai cu seamă capacitate de a face afaceri. Însă prin aceasta se înțelege și capacitatea de a influența prin plîngere sau apel mersul unui proces în instanță (capacitate procedurală).

Această ultimă capacitate este, cum am arătat în cele spuse înainte, o putere conferită de ordinea de drept de a participa la producerea normei juridice individuale, stabilită cu decizia judecătorească. Este o putere juridică, iar conferirea ei de către ordinea de drept este „împuternicire" în sensul cel mai strict, specific. O asemenea putere juridică este însă și capacitatea de afaceri, în calitatea ei de capacitate de a crea obligații și drepturi. Căci obligațiile juridice și drepturile subiective sînt statuate prin norme juridice, iar prin afaceri juridice se produc asemenea norme. O analiză a afacerii juridice tipice, contractul, demonstrează foarte bine această idee. Contractul stipulează că părțile contractante trebuie să se comporte într-un anume fel una față de cealaltă; contractul de vînzare-cumpărare, de exemplu, stipulează că vînzătorul trebuie să-i livreze cumpărătorului un anumit lucru, iar cumpărătorul trebuie să-i achite vînzătorului o anumită sumă de bani. Contractul este un act al cărui sens subiectiv este o obligație. Împuternicind indivizi prin norme generale să încheie contracte, ordinea de drept ridică sensul subiectiv al unui act de afacere juridică la rangul unuia obiectiv. Dacă un contract creează obligații ale părților contractante, acest lucru se întîmplă deoarece ordinea de drept leagă o sancțiune de comportamentul contrar prevederilor din contract, adică de comportamentul contrar normei produse de contract. Norma produsă de afaceri juridice este în acest sens o normă dependentă. Dacă contractul creează drepturi subiective ale părților contractante acest lucru se întîmplă fiindcă ordinea de drept, împuternicind indivizii să încheie contracte, le conferă părților contractante puterea legală de a reclama, prin plîngere, neîndeplinirea obligațiilor statuate prin norma contractuală, adică lezarea normelor de drept produse de contract, cu alte cuvinte de a participa la producerea deciziei judecătorești care reprezintă o normă de drept individuală. Capacitatea de afaceri este o capacitate conferită indivizilor de

către ordinea de drept de a produce pe baza normelor de drept generale rezultate din legiferare sau obișnuință norme de drept de nivel inferior și de a participa la producerea de norme de drept individuale ce cad în sarcina instanțelor. Este o putere legală în adevăratul sens al cuvîntului.

Dacă prin capacitate de acțiune se înțelege capacitatea de a provoca, prin comportament, consecințe juridice și dacă vedem în obligația legală produsă printr-un act de afacere juridică urmarea acestui act, adică acordarea de valabilitate unei norme individuale, putem înțelege prin capacitate de acțiune (în sensul capacității de afaceri) și capacitatea de a îndeplini obligații legale, adică de a evita prin comportamentul său sancțiunile. În aceasta constă consecința juridică — negativă — a îndeplinirii obligației.

b) Competența

Este ușor de înțeles că exercitarea acestei puteri legale, ca funcție juridică, este în esență de același tip ca și funcția unui organ legiferant împuternicit în acest sens de ordinea de drept, sau funcțiile organelor judecătorești sau administrative împuternicite în acest sens de ordinea de drept de a produce, folosind aceste norme generale, norme de drept individuale. În toate aceste cazuri există, exact ca în cazul așa-numitei capacități de acțiune, o împuternicire de a produce norme de drept, în toate aceste cazuri ordinea de drept conferă anumitor indivizi o putere legală. Însă nu în toate cazurile de conferire a unei puteri legale, adică a unei împuterniciri în sensul cel mai strict, teoria tradițională vorbește de capacitate de acțiune. În schimb, ea vorbește în unele cazuri, și mai ales referitor la funcția anumitor organe comunitare, în special a instanțelor judecătorești și a autorităților administrative, de „competența" acestora. Puterea legală conferită unei „persoane private" de a produce printr-o afacere juridică norme de drept sau de a participa, prin plîngere, apel, prin exercitarea dreptului la vot, la producerea de norme de drept, drepturile ei subiective în sensul tehnic al cuvîntului nu sînt denumite competență.

În măsura în care intră în discuție funcția ce constă în exercitarea puterii legale conferite de ordinea de drept, această limitare a noțiunii de competență nu este justificată. Capacitatea de afaceri și dreptul subiectiv — privat sau politic — al unui indi-

vid sînt în același sens „competența" acestuia ca și capacitatea anumitor indivizi de a emite legi, decizii judecătorești sau hotărîri administrative. Terminologia tradițională ascunde similitudinea de esență existentă între toate aceste funcții ce exercită o putere legală, în loc să o scoată în evidență. Dacă indivizii ce fac o afacere juridică sau părțile ce depun printr-o procedură judecătorească sau administrativă o plîngere ori fac apel nu sînt considerate „organe" ale comunității juridice și din acest motiv puterea legală ce le este conferită nu este denumită competență, atunci acest lucru nu se poate întîmpla din cauza conținutului funcției lor. Căci conținutul funcției este în ambele cazuri același: și anume producerea de norme de drept. Aici trebuie luat în considerare că „persoanele private" împuternicite în acest sens pot produce prin afaceri juridice norme de drept nu doar individuale, ci și generale și că producerea de norme generale prin contracte încheiate de statele împuternicite în acest sens de dreptul internațional general în cadrul acestei ordini de drept ce constituie comunitatea dreptului internațional joacă un rol foarte important. Cu toate acestea statele sînt denumite „organe" ale comunității de drept tot atît de puțin ca și indivizii care, împuterniciți de dreptul statal, încheie afaceri juridice, iar puterea legală conferită acestor state nu este prin urmare denumită competență. Dacă în aceste cazuri indivizii care exercită funcția nu sînt denumiți organe ale comunității de drept, atunci acest lucru se poate întîmpla numai din cauză că pentru termenul de organ folosit aici este decisiv altceva decît conținutul funcției.

c) Organicitatea

Organ al unei comunități este un individ în măsura în care exercită o funcție care poate fi *pusă în seama*[93] comunității, o func-

[93] În scrieri anterioare am denumit operațiunea mentală aflată în discuție „atribuire". Însă deoarece cu acest cuvînt se exprimă mai ales legătura normativă a două stări de fapt, legătură analoagă celei cauzale, a trebuit să fac diferența dintre atribuirea unei funcții către o comunitate ca atribuire „centrală" și legătura normativă a două stări de fapt ca atribuire „periferică". Această terminologie nu este foarte satisfăcătoare și duce la neînțelegeri. Voi limita prin urmare folosirea cuvîntului „atribuire" la legătura normativă a două stări de fapt.

ție despre care se spune, prin urmare, că este exercitată de către comunitatea gîndită ca persoană prin individul care funcționează ca organ al acesteia. În acest lucru se află o ficțiune, căci nu comunitatea este cea care exercită o funcție, ci un individ uman. Comunitatea constă în ordinea normativă care reglează comportamentul unei mulțimi de indivizi. Se spune că ordinea constituie comunitatea. Însă ordinea și comunitatea nu sînt două obiecte diferite. O comunitate de indivizi — adică tot ceea ce le este comun acestor indivizi — constă doar în această ordine ce le reglează comportamentul. Comportamentul unui individ poate fi pus pe seama unei comunități constituite printr-o ordine normativă — adică, vorbind în afara oricărei ficțiuni, referitor la ordinea normativă ce constituie comunitatea — dacă acest comportament este stabilit în această ordine normativă ca fiind condiție sau consecință. Prin faptul că un comportament al unui individ poate fi pus în seama unei comunități, că poate fi interpretat ca acțiune a unei comunități, comunitatea este prezentată ca un subiect ce acționează, ca persoană, adică punerea în seama comunității constituite de o ordine normativă a unei funcții stabilite de această ordine și prestate de un individ implică personificarea comunității respective; însă în această atribuire personificată[94] nu se exprimă nimic altceva decît că comportamentul pus în seama comunității este stabilit în cadrul ordinii normative ce constituie comunitatea și este în acest sens foarte larg împuternicit de aceasta. A pune în seama comunității un act de comportament uman nu înseamnă nimic altceva decît a raporta acest act la ordinea ce constituie comunitatea, a-l înțelege ca pe un act împuternicit de ordinea normativă (în sensul cel mai larg al cuvîntului). De aceea orice comportament stabilit de ordinea normativă și împuternicit de ea în acest sens foarte larg poate fi pus în seama comunității constituite de ordinea normativă, poate fi interpretat ca funcție a comunității, iar orice individ al cărui comportament este stabilit în cadrul ordinii normative, fiind împuternicit de ea în acest sens, deci orice membru al comunității constituite de ordine, poate fi considerat organ al comunității. Un individ este organ al unei comunități fiindcă și în măsura în care se comportă într-un fel ce poate fi pus în seama comunității; iar un comportament poate fi pus în seama comunității dacă

[94] Vezi explicațiile privind termenul de persoană juridică, infra, p. 147 și urm.

este stabilit drept condiție sau consecință în cadrul ordinii normative ce constituie comunitatea. Acesta este termenul primar, fundamental, al funcției de organ, funcție de organ în sensul cel mai larg al cuvîntului. Termenul de funcție de organ, nu acela de organ este cel care — mai ales pentru domeniul științei juridice — cuprinde situația esențială. În termenul de organ se exprimă subiectul sau „purtătorul" funcției, adică elementul personal al comportamentului, reprezentînd funcția care, ca orice comportament uman, constă dintr-un element personal și unul material[95] incluzînd în acest fel elementul personal. Termenul de organ ca purtător al unei funcții diferite de acest purtător este un termen de substanță și ca atare trebuie folosit în ideea că din punctul de vedere al cunoașterii științifice substanța trebuie redusă la funcție. În termenul de organ ca purtător al funcției elementul personal este desprins de elementul material și devine independent, cu toate că cele două sînt legate indisolubil. Doar cu această rezervă termenul de organ poate fi folosit ca un termen ajutător ce ușurează reprezentarea situației.

Termenul de funcție de organ care apare în limbajul juridic — oscilant în această privință — este însă mai limitat decît cel desemnat aici drept termen primar sau de bază. Deoarece acesta cuprinde orice comportament stabilit de ordinea normativă, sub incidența lui cade — în măsura în care este vorba de un comportament stabilit de ordinea de drept și prin urmare de funcția comunității de drept — și comportamentul interzis ca o condiție a sancțiunii statuate de ordinea de drept. Nu se obișnuiește însă a se pune în seama unei comunități o fărădelege. Opiniei conform căreia comportamentul interzis este fără-de-lege, adică negarea legii, îi contravine afirmația conform căreia comunitatea de *drept* comite o *fără-de-lege*. Există o anumită tendință de a pune în seama comunității doar comportamentul unui individ, care este stabilit în cadrul ordinii ce constituie comunitatea, dar care nu este stabilit ca delict, adică nu este interzis.[96] Dacă folosim cuvîntul „a împuternici" nu doar în sensul foarte strict de conferire a unei puteri legale, adică a capacității de a produce norme de drept și de a le aplica, ci și în

[95] Vezi supra, pp. 28, 151.

[96] Vezi supra, p. 148, cum trebuie făcută deosebirea dintre condiția, calificată drept delict, a sancțiunii și alte condiții ale sancțiunii.

sensul mai larg, care include și ideea de „a impune" și „a permite pozitiv", putem spune că există o tendință de a pune în seama comunității de drept doar comportamentul unui individ la care acest individ este, în acest sens (care *nu* include comportamentul delictual stabilit de ordinea de drept), „imputernicit"; astfel încît doar comportamentul prin care sînt produse și aplicate norme de drept, ca și comportamentul impus, nu însă și cel interzis, și comportamentul permis pozitiv sînt puse în seama comunității de drept, iar un individ este privit ca organ al comunității de drept doar în măsura în care dă dovadă de un comportament „imputernicit" în acest sens de ordinea de drept. Însă, așa cum vom mai vedea, limbajul nu este în această privință consecvent. Uneori se pune și în seama comunității de drept o fărădelege; mai ales atunci cînd comunitatea este privită ca subiect al unor obligații, dat fiind că o capacitate de a fi supus unor obligații presupune și capacitatea de a comite delicte.[97]

Însă teza conform căreia comunitatea de drept nu poate comite fărădelegi implică faptul că punerea în seama comunității de drept se limitează la comportamentul uman care, în ordinea de drept ce constituie comunitatea, este „imputernicit" în sensul tocmai menționat, iar starea de fapt delictuală, chiar dacă este stabilită în ordinea de drept, dat fiind că nu este „imputernicită" în acest sens mai strict, nu este pusă în seama comunității constituite de ordinea de drept. Dacă limităm această punere în seama comunității de drept în acest sens, individul, în măsura în care stabilește starea de fapt delictuală, dînd dovadă în acest sens de un comportament ce nu este „imputernicit", aflîndu-se din acest motiv în afara împuternicirii sale și acționînd în afara competenței sale, nu este interpretat ca organ al comunității, iar comportamentul său nu este considerat ca funcție de organ. Comunității de drept i se pune în seamă în acest caz doar acel comportament la care se referă[98] termenul de capacitate de acțiune, termen ce nu include capacitatea de delict.

Dacă din termenul de funcție de organ ce se pune în seama comunității de drept se exclude definiția stării de fapt delictuale,

[97] Vezi explicațiile privind capacitatea de delict a corporației considerată persoană juridică, infra p. 223 și urm.

[98] Vezi problema fărădelegii statale, infra, p. 356.

atunci orice comportament stabilit de ordinea de drept ce constituie comunitatea poate fi privit ca funcție a comunității de drept și în acest sens — mai larg — ca funcție de drept, comportament ce nu constă în definirea stării de fapt delictuale: nu doar comportamentul care poate fi denumit funcție juridică în sensul mai strict și specific al cuvîntului — și anume producerea și aplicarea de norme de drept, inclusiv participarea la producerea și aplicarea de norme de drept prin plîngere în instanță, apel (printre care și exercitarea unui drept subiectiv în sensul tehnic al cuvîntului), ca și îndeplinirea actului coercitiv statuat de ordinea de drept, adică funcția de producere și aplicare a dreptului —, ci și îndeplinirea obligațiilor juridice, exercitarea de drepturi reflexe și de drepturi ce constau într-o permisiune pozitivă, o funcție ce poate fi denumită funcție de supunere în fața legii. Organ de drept, deci organ al comunității de drept, este în aceste condiții orice individ care execută o funcție de drept în sens mai strict sau mai larg. De aceea individul care exercită puterea legală ce-i este conferită pentru a depune o plîngere în instanță sau pentru a încheia o afacere juridică poate fi denumit organ de drept iar puterea legală ce-i este conferită poate fi numită competență, în exact același sens în care legiuitorul, judecătorul sau funcționarul administrativ sînt denumiți organe iar puterea legală ce le este conferită, competență. Chiar și individul care-și îndeplinește obligația legală, exercită un drept reflex sau face uz de o permisiune pozitivă poate fi considerat organ de drept. În acest termen de funcție de organ nu se exprimă nimic altceva decît relația funcției cu ordinea normativă care o determină și constituie comunitatea.

În limbajul juridic termenul de organ se folosește însă într-un sens mai strict decît cel pe care tocmai l-am înfățișat. Nu orice comportament stabilit în cadrul ordinii de drept care nu este calificat drept fărădelege este pus în seama comunității de drept, interpretat ca funcție a comunității de drept; nu orice individ care îndeplinește o asemenea funcție este denumit „organ" în acest sens mai strict. Comportamentul său este pus în seama comunității de drept ca funcție a acesteia, iar individul care îndeplinește această funcție este denumit „organ" doar dacă acest individ este calificat într-un anume fel.

Dacă o funcție stabilită în cadrul unei anumite ordini normative nu poate fi îndeplinită, conform ordinii respective, de orice in-

divid supus acestei ordini, ci doar de indivizi calificați într-un anume mod, avem situația diviziunii funcționale a muncii. Doar funcțiile îndeplinite în virtutea acestei diviziuni a muncii, adică de indivizi calificați într-un anume mod, și stabilite în cadrul ordinii de drept, sînt puse în seama ordinii de drept, doar indivizii ce funcționează în virtutea acestei diviziuni a muncii, deci calificați într-un anume mod, sînt denumiți „organe" în acest sens mai strict. Comunitățile care au „organe" sînt denumite comunități „organizate"; iar prin comunități „organizate" le înțelegem pe acelea care au organe ce funcționează în virtutea diviziunii muncii. Însă orice comunitate trebuie să aibă organe — chiar dacă nu organe care funcționează în virtutea diviziunii muncii —, dat fiind că o comunitate poate funcționa doar prin organele ei, adică prin indivizi stabiliți de către ordinea normativă ce constituie comunitatea. Dacă o ordine normativă stabilește că anumite funcții prevăzute de ea pot fi îndeplinite în condițiile stabilite de ea de orice individ supus acestei ordini, atunci, în exercitarea funcției pentru care este împuternicit, orice individ poate fi considerat organ, iar funcția poate fi pusă în seama comunității constituite de ordinea de drept în cauză, chiar dacă nu există nici un fel de diviziune a muncii, funcțiile prevăzute de ordine neputînd fi îndeplinite în virtutea diviziunii muncii. Însă în limbajul uzual indivizii care nu îndeplinesc funcțiile în virtutea diviziunii muncii nu sînt denumiți „organe", iar funcția lor îndeplinită nu în virtutea diviziunii muncii nu este pusă în seama comunității.

Calificările indivizilor denumiți în limbajul juridic „organe" ale comunității de drept sînt de tipuri diferite. Sînt naturale, dacă ordinea de drept statuează că anumite funcții pot fi îndeplinite doar de un bărbat sau doar de o femeie sau doar de oameni de o anumită vîrstă, sănătoși fizic sau mintal sau — în cazul calității ereditare de organ — cu o anumită proveniență. Ordinea de drept poate stabili însă și o anumită calitate morală, cunoștințe sau capacități specifice ca fiind condiții pentru funcția cu care deleagă un anumit individ. De importanță deosebită este calificarea care constă în aceea că individul ce trebuie denumit „organ" trebuie să fie chemat într-un mod stabilit de ordinea de drept pentru a îndeplini funcția stabilită în cadrul ordinii de drept. Această chemare poate fi nemijlocită sau mijlocită. Este nemijlocită atunci cînd Constituția, o lege sau o normă creată prin obișnuință se referă la un

individ anumit și statuează că o anumită funcție trebuie îndeplinită de acest om și numai de el. Dacă de exemplu prima Constituție din istorie stabilește: șeful statului trebuie să fie N. N., sau: adunarea constituantă trebuie să fie adunarea de oameni care s-au întrunit într-o anumită zi într-un anume loc și au elaborat această Constituție. Chemarea este mijlocită, dacă un act, stabilit printr-o Constituție, o lege sau un drept al obișnuinței, cum ar fi numire, alegere, sorți, este necesar, iar prin acest act norma generală ce reglează procedura de apel este individualizată, un anumit individ este ridicat (de către alți oameni stabiliți de ordinea de drept) la rangul de organ care intră în discuție, iar organul este creat în acest fel. Însă și în cazul chemării nemijlocite există o creare a organului. Preluînd funcția de șef al statului, N. N. se instalează — conform Constituției — el însuși ca organ prevăzut de Constituție; elaborînd Constituția, adunarea desemnată de Constituție se instalează ea însăși ca adunare constituantă prevăzută de Constituție. Chemarea nemijlocită implică o autocreare a organului.

Un minim de diviziune a muncii există deja dacă ordinea — de exemplu, o ordine de drept primitivă — stabilește că anumite funcții, cum ar fi constatarea stării de fapt delictuale și aplicarea consecințelor prevăzute, nu trebuie îndeplinite de orice individ supus ordinii, ci doar de persoane de sex masculin care au o anumită vîrstă; sau dacă după dreptul în vigoare o obișnuință producătoare de drept este constituită nu de comportamentul tuturor indivizilor supuși ordinii de drept, ci deja de majoritatea celor apți să acționeze; sau dacă după dreptul în vigoare doar oamenii care au atins o anumită vîrstă și sînt normali psihic își pot regla reciproc relațiile economice prin afaceri juridice. Însă acest minim de diviziune a muncii, la care nu poate renunța nici o ordine de drept, nici măcar cea primitivă, nu este suficient — după limbajul juridic — pentru a denumi indivizii împuterniciți pentru această funcție „organe" și a pune funcția lor în seama comunității. Dacă cercetăm acest limbaj și ne întrebăm care este criteriul după care — în acest limbaj — o funcție este pusă în seama comunității de drept ca funcție a unui organ, observăm tendința de a pune o funcție în seama comunității și de a denumi individul care îndeplinește această funcție „organ" doar atunci cînd acest individ este chemat — nemijlocit sau mijlocit — să îndeplinească această funcție.

Dacă normele generale ale unei ordini de drept primitive din punct de vedere tehnic nu sînt produse printr-un organ legiferant ci pe calea obișnuinței și nu sînt aplicate de instanțe judecătorești, ci de indivizi lezați în drepturile lor, indivizii care constituie obișnuința producătoare de drept prin comportamentul lor și indivizii care aplică normele apărute pe calea obișnuinței nu sînt considerați „organe", iar funcțiile lor nu sînt puse în seama comunității de drept. Se spune că dreptul este produs și aplicat de indivizii supuși ordinii de drept. Despre „organe" ale producerii generale de drept și despre „organe" ale aplicării dreptului se vorbește abia atunci cînd un individ sau o adunare de indivizi sînt chemați să legifereze, iar anumiți indivizi sînt chemați, ca instanțe judecătorești, să aplice dreptul. Funcțiile producerii de drept și de aplicare a dreptului sînt în ambele cazuri aceleași. Însă indivizii care îndeplinesc aceste funcții sînt doar în al doilea caz chemați, prin acte speciale, să-și îndeplinească funcția. Limbajul juridic se arată deosebit de evident dacă într-o ordine de drept extrem de dezvoltată din punct de vedere tehnic există un Parlament ales de popor sau un șef de stat ales de popor. Constituția poate decide că oricare cetățean de sex masculin, sănătos psihic și fără antecedente penale are dreptul la vot. Alegerea Parlamentului sau a șefului statului este, ca o creație a unui organ producător de drept, în mod esențial parte componentă a unei proceduri producătoare de drept și prin urmare o funcție de drept eminentă în sensul mai strict al cuvîntului. Cu toate acestea, numai Parlamentul ales și șeful statului ales sînt denumiți organ statal, nu și alegătorii, numai funcția Parlamentului ales și cea a șefului statului ales sînt denumite funcții statale, nu și funcția alegătorilor, alegerea celor două organe statale. Se spune ce-i drept că statul emite — prin Parlament — legi, legi de stat, că statul emite — prin șeful statului — ordonanțe; însă nu se spune că statul alege Parlamentul, chiar dacă, luînd în considerare conținutul funcției stabilite în ordinea de drept, alegătorul nu ar trebui considerat mai puțin organ statal decît Parlamentul ales de el sau șeful statului ales de el, cu toate că funcția stabilită în ordinea de drept a alegătorului, ca și cea a Parlamentului sau a șefului statului ar putea fi puse în seama comunității de drept, în seama statului. Diferența dintre funcția alegătorului și cea a organului ales constă în aceea că individul ce funcționează ca membru al Parlamentului sau ca șef al statului nu trebuie să îndeplinească

— ca alegătorul — doar anumite condiții date de natură, cum ar fi sexul, vîrsta, sănătatea psihică, ci trebuie să fie chemat printr-un act special să-și îndeplinească funcția. Acesta este evident și motivul pentru care afacerile juridice făcute de indivizi împuterniciți în acest sens, adică normele de drept generale și individuale produse prin afaceri juridice, nu sînt considerate ca fiind stabilite de comunitatea de drept, ci se presupune că indivizii care îndeplinesc această funcție o fac în calitate de „persoane private", cu toate că sîntem înclinați să considerăm orice drept (cu excepția dreptului internațional) un drept statal, ceea ce ar însemna că și indivizii care îndeplinesc afacerile juridice ar trebui considerați organe de stat; și totuși se vorbește, atunci cînd procedura juridică trebuie inițiată de un act corespunzător, o dată de actul unui acuzator privat, altă dată însă de cel al unui acuzator public, actul unui organ statal, al procurorului, chiar dacă funcția ambilor este în esență aceeași; de aceea dreptul internațional produs prin obișnuința statelor și prin acorduri statale nu este descris ca fiind creat de comunitatea internațională de drept, ci doar de subiecții supuși ordinii internaționale de drept, de către statele individuale, aceste state nefiind considerate, în funcția lor producătoare și aplicatoare de drept, ca organe ale comunității internaționale de drept.

Alături de termenul de organ, al cărui criteriu este, cu excepția unor anumite calități cerute în general și date de natură, cum ar fi vîrsta, sexul, sănătatea psihică sau fizică, chemarea mijlocită sau nemijlocită pentru o funcție stabilită în cadrul ordinii de drept, se folosește în terminologia tradițională un termen pentru organ al cărui criteriu este un statut personal al individului ce îndeplinește funcția respectivă, statut ce se adaugă acestei calificări. Individul calificat în acest fel este denumit „funcționar"; în ce constă această calificare specială, acest statut personal al funcționarului se va vedea mai tîrziu.[99] Există prin urmare organe statale învestite sau nu cu calitatea de funcționar. Membrii aleși ai unei adunări legiferante sînt organe statale, însă nu sînt funcționari de stat. Nu doar funcții de drept în sensul mai strict de funcții de producere de drept și de aplicare de drept, ci și funcții de supunere față de drept sînt puse, dacă sînt îndeplinite de indivizii calificați ca funcționari de stat, în seama statului, sînt desemnate ca funcții statale. Este vorba

[99] Vezi infra, p. 351.

de funcții de cele mai diverse tipuri ce constituie conținutul obligațiilor oficiale impuse acestor indivizi. Ele joacă un rol important în cadrul funcției statale denumite administrație de stat.[100]

În măsura în care diviziunea muncii înseamnă că anumite funcții nu pot fi îndeplinite de orice individ și prin urmare nu de toți indivizii supuși ordinii normative, ci doar de indivizi anumiți, calificați într-un fel anume de către ordinea respectivă, iar funcția este considerată tocmai în aceste condiții ca relativ contralizată, diviziunea muncii și centralizarea relativă coincid.[101]

În limbajul uzual doar funcțiile relativ centralizate sînt puse în seama comunității, doar organele relativ centrale sînt denumite organe comunitare, doar comunitățile relativ centralizate sînt considerate comunități „organizate".

În legătură cu problema organului comunitar în general și a organului statal în special trebuie spus mereu că este vorba aici în cea mai mare parte de o problemă a limbajului și că acest limbaj nu este consecvent. Cauza este nu în ultimul rînd faptul că punerea în seama unei comunități constituite de ordinea de drept a unei funcții determinate de ordinea de drept este o operație mentală posibilă, nu și necesară. Individul care îndeplinește funcția poate, însă nu trebuie să fie pus, ca „organ" al comunității de drept, în seama comunității, ceea ce înseamnă că funcția sa poate să fie, însă nu trebuie nici ea să fie pusă în seama comunității. Starea de lucruri juridică poate fi descrisă fără a se apela la această operație mentală. Ceea ce contează pentru cunoașterea științifică a dreptului este înțelegerea esenței punerii în seama comunității de drept a acestei funcții și prin aceasta înțelegerea esenței organicității.

31. Capacitatea juridică; reprezentarea

Capacitatea juridică este, conform teoriei tradiționale, capacitatea unei persoane de a avea drepturi și obligații juridice sau de a fi subiect al unor drepturi și obligații. După dreptul modern orice individ poate fi subiect al unor drepturi și obligații. Persoane lipsite de capacitatea juridică — cum ar fi sclavii — nu mai există

[100] Vezi infra, p. 315 și urm.

[101] Despre problema centralizării și descentralizării vezi infra, p. 368 și urm.

în dreptul modern. Însă nu orice persoană este capabilă de acțiune. Copiii și bolnavii psihic nu sînt capabili de acțiune. Prin urmare, după dreptul modern, ei au reprezentanți legali care exercită pentru ei drepturile ce le revin, care trebuie să îndeplinească obligațiile și care prin afaceri juridice, trebuie să producă în locul lor obligații și drepturi. Capacitatea juridică și capacitatea de acțiune nu coincid după această teorie care nu rezistă unei analize critice. Dacă — așa cum s-a presupus în cele spuse pînă acum — un om este obligat din punct de vedere legal să se comporte într-un anume fel, dacă un comportament contrar reprezintă condiția pentru o sancțiune îndreptată împotriva sa sau a celor apropiați lui, deci dacă prin comportamentul său poate provoca o sancțiune, o consecință juridică, el trebuie să fie capabil de acțiune, capabil de delict, și prin urmare capabil de niște obligații. Copiii și bolnavii psihic însă nu sînt capabili de delict și deci nici de obligații. Comportamentul lor nu este condiția unei sancțiuni. Dacă prin comportamentul unui copil sau al unui bolnav psihic este provocată moartea unei alte persoane, nici făptașul nici altcineva nu este pedepsit „din cauza" acestei fapte, chiar dacă ea a fost intenționată. Nici copilul, nici bolnavul psihic nici altcineva nu este responsabil pentru faptă. Dacă în cazul copilului, de exemplu, este pedepsit tatăl, delictul supus pedepsei nu este uciderea, ci încălcarea obligației tatălui de a supraveghea copilul și de a împiedica în acest fel comportamentul antisocial al copilului. Comportamentul copilului sau al bolnavului psihic, care ar reprezenta dacă ar fi comportamentul unei persoane capabile de acțiune o crimă, nu este considerat astfel în această calitate a lui de comportament al unui copil sau al unui bolnav psihic. Copilul și bolnavul psihic nu au obligațiile legale constituite de sancțiuni, deoarece comportamentul lor nu este o condiție pentru sancțiuni punitive, deoarece ei nu se pot comporta în așa fel încît comportamentul lor să provoace o sancțiune punitivă, deoarece ei nu sînt capabili de delict și în acest sens nu sînt capabili de acțiune.

Acest lucru nu pare însă să fie valabil în cazul delictelor care sînt constituite de amenzi în bani sau execuții civile. Căci aceste sancțiuni constau în sustragerea forțată a unor valori materiale, mai ales a proprietății; iar cel incapabil de acțiune poate avea — după teoria tradițională — drepturi patrimoniale, mai ales la proprietate. El nu este capabil de acțiune, e-adevărat, însă este capa-

bil de drepturi. Astfel, după această teorie, un copil sau un bolnav psihic poate fi proprietarul unei case și al obiectelor dinăuntrul ei, al mobilei, tablourilor, argintăriei etc.; dacă nu achită impozitul asupra acestei proprietăți, averea aflată în proprietatea celui incapabil de acțiune poate fi executată silit. De aici s-ar putea trage concluzia că cel incapabil de acțiune, dacă poate fi subiect al dreptului la avere, poate fi și subiect al obligației de a achita impozitul. Cu aceeași argumentație cel incapabil de acțiune ar putea fi privit, dacă poate fi subiect al drepturilor patrimoniale, și ca subiect al tuturor obligațiilor constituite de către execuția civilă. Însă dacă subiect al unei obligații legale este doar individul care prin comportamentul său poate îndeplini sau încălca o obligație și dacă obligația care intră aici în discuție este îndeplinită sau încălcată doar de reprezentantul legal, subiect al obligației este acesta, și nu persoana incapabilă de acțiune. Din faptul că individul incapabil de acțiune poate fi subiect al drepturilor patrimoniale s-ar putea trage doar concluzia că el poate răspunde de lezarea obligațiilor referitoare la drepturile patrimoniale și, în măsura în care dispunerea de avere îi revine reprezentantului său legal, poate răspunde doar cu averea, nu și cu persoana sa. Dacă presupunem că un individ care nu este capabil de acțiune nu poate fi subiect al unei obligații legale și că un individ poate fi subiect al unei obligații referitoare la drepturile patrimoniale dacă trebuie să îndeplinească această obligație din propria sa avere, nu însă din averea altuia, dacă deci refuzăm să considerăm reprezentantul ca subiect al obligației în discuție deoarece el trebuie să îndeplinească această obligație — ca obligație referitoare la drepturile patrimoniale — nu din propria sa avere, ci din averea care este — după teoria tradițională — averea persoanei incapabile de acțiune pe care el o reprezintă, atunci există o obligație lipsită de subiect pentru a cărei neîndeplinire reprezentantul legal care dispune de avere și împotriva căruia se îndreaptă actul coercitiv răspunde doar cu persoana sa, nu și cu averea sa. Teoria tradițională refuză să considere reprezentantul legal ca subiect al obligației pe care trebuie să o îndeplinească din averea persoanei incapabile de acțiune și pe care o poate leza prin neîndeplinire. Pe de altă parte însă ea caută să evite presupunerea unei obligații lipsite de subiect.[102] Ea consideră subiectul obligației aflate în discuție ca fiind persoana incapabilă de

[102] În teoria tradițională se discută în general doar problema existenței sau nu a drepturilor lipsite de subiect. Vezi infra, p. 200.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

acțiune, adică pune această obligație în seama persoanei incapabile de acțiune. Obligația, al cărei conținut este comportamentul reprezentantului legal, este pusă în seama persoanei incapabile de acțiune pe care o reprezintă fiindcă trebuie îndeplinită — ca obligație referitoare la drepturile patrimoniale — dintr-o avere care, după teoria tradițională, este averea persoanei incapabile de acțiune, nu a reprezentantului ei legal, și fiindcă sancțiunea în cazul neîndeplinirii obligației va afecta averea respectivă. Aceasta înseamnă că reprezentantul legal — cu condiția ca averea în discuție să fie considerată ca avere a persoanei incapabile de acțiune — trebuie să îndeplinească, pentru persoana incapabilă de acțiune, obligația aflată în discuție, adică trebuie să o îndeplinească în interesul persoanei incapabile de acțiune. Căci prin faptul că reprezentantul legal îndeplinește obligația el evită sustragerea silită a proprietății dintr-o avere considerată averea persoanei incapabile de acțiune. Posibilitatea de a privi obligația ca fiind a persoanei incapabile de acțiune se bazează prin urmare pe posibilitatea de a considera persoana incapabilă de acțiune ca subiect al unor drepturi.

Dacă prin drept subiectiv se înțelege puterea legală, deci capacitatea conferită unui individ de către ordinea de drept de a reclama prin plîngere neîndeplinirea unei obligații legale pe care un alt individ o are față de el, atunci persoana incapabilă de acțiune nu poate avea un drept subiectiv, dat fiind că nu posedă această capacitate de acțiune. Doar reprezentantul său legal posedă această capacitate. Lui, nu copilului sau bolnavului psihic, îi conferă ordinea de drept această putere legală. Însă el este obligat să exercite această putere în interesul persoanei incapabile de acțiune pe care o reprezintă. Dacă este vorba de drepturi de proprietate, obligațiile a căror lezare se reclamă prin plîngere de către reprezentantul legal sînt obligații față de reprezentantul legal care dispune de obiectul aflat în proprietate. A tolera acest drept de dispunere, adică a nu-l împiedica sau influența în vreun fel este obligația tuturor celorlalți. Însă reprezentantul legal este obligat să dispună de obiectul în cauză doar în interesul persoanei incapabile de acțiune pe care o reprezintă, ceea ce înseamnă mai ales să lase persoana incapabilă de acțiune să se folosească de obiect în măsura în care ea este capabilă de acest lucru. Dacă există un drept de pretenție ca reflex al unei obligații de prestare, această obligație trebuie prestată reprezentantului legal, iar acesta este obligat să lase

persoana incapabilă de acțiune pe care o reprezintă să beneficieze de această prestare. Aceste limitări impuse reprezentantului legal sînt motivul pentru care teoria tradițională nu-l consideră pe acesta ca subiect al drepturilor ce intră în discuție, ci le atribuie persoanei incapabile de acțiune. Dacă definim însă termenul de drept subiectiv nu ca putere legală, ci ca interes ocrotit legal, atunci putem considera persoana incapabilă de acțiune, în al cărei interes reprezentantul său legal exercită puterea legală ce i-a fost conferită, fără nici o atribuire fictivă ca subiect al dreptului și prin urmare ca fiind capabilă de a beneficia de anumite drepturi. Premisa acestei idei, definiția dreptului subiectiv ca interes ocrotit din punct de vedere legal, nu este însă acceptabilă din motivele explicate aici.

Dacă însă nu renunțăm la ideea că, din punct de vedere legal, obligat să se comporte într-un anume fel este doar individul care prin propriul său comportament contrar poate leza obligația și o poate îndeplini tot prin propriul său comportament, fiind prin urmare capabil de acțiune; apoi, dacă rămînem la ideea că un drept subiectiv poate aparține, ca putere legală specifică, doar unei persoane capabile de acțiune, starea de lucruri existentă se poate descrie, fără atribuiri fictive, doar în așa fel, încît obligațiile și drepturile ce intră în discuție să fie interpretate ca fiind ale reprezentantului legal, acesta trebuind să le îndeplinească, respectiv să le exercite în interesul persoanei incapabile de acțiune pe care o reprezintă. De același fel sînt obligațiile și drepturile produse prin afaceri juridice pe care le încheie reprezentantul legal, grație puterii legale ce-i este conferită, pentru persoana incapabilă de acțiune pe care o reprezintă. Dacă obligațiile și drepturile ce intră în discuție aici nu sînt interpretate, din cauza restricțiilor impuse reprezentantului legal de a le îndeplini, respectiv de a le exercita în interesul persoanei incapabile de acțiune pe care o reprezintă, ca fiind obligațiile și drepturile acestuia, ele pot fi privite doar ca obligații și drepturi lipsite de subiect.[103]

---

[103] Problema drepturilor lipsite de subiect s-a pus mai ales în cazul așa-numitei moșteniri în repaus (moștenire care așteaptă să fie culeasă). După dreptul roman drepturile ce constituie averea celui decedat se transferă asupra beneficiarului testamentului doar după o luare în posesie în această privință a beneficiarului respectiv. Drepturile în stadiul dintre moartea decedatului și luarea în posesie de către moștenitori „moștenirea în repaus" (*hereditas jacens*) au fost considerate de unii autori ca fiind lipsite de stăpîn, adică drepturi lipsite de subiect. Pentru a menține ideea că nu pot exista drepturi lipsite de subiect, starea de lucruri a fost interpretată prin aceea că „moștenirea conține persoana decedatului" (*hereditas*

Tocmai pentru a evita această consecință, teoria tradițională o pune în seama persoanei incapabile de acțiune. În această punere în seama persoanei incapabile de acțiune a obligațiilor ce trebuie îndeplinite de reprezentantul legal și a drepturilor pe care el trebuie să le exercite, care constituie esența reprezentării legale, există o operație mentală analoagă celei prin care o funcție determinată în ordinea de drept și îndeplinită de un individ este pusă în seama comunității de drept constituite de ordinea de drept. Ele se deosebesc una de cealaltă prin aceea că una se face către o comunitate — personificată în acest fel —, iar cealaltă către un alt individ. Reprezentare legală și organicitate sînt termeni înrudiți. Un anumit individ este considerat organ al unei comunități fiindcă starea de lucruri este înfățișată *ca și cum* comunitatea ar îndeplini într-adevăr prin acest individ funcția pe care o îndeplinește individul. Un anumit individ este considerat reprezentant al persoanei incapabile de acțiune fiindcă starea de lucruri este explicată *ca și cum* persoana incapabilă de acțiune ar fi cea care, nu ea însăși, însă prin acest individ, ar îndeplini obligații, adică ar putea da dovadă de un comportament al cărui opus ar fi condiția unui act coercitiv, îndreptat ca sancțiune împotriva unei averi al cărei subiect legal este ea însăși; *ca și cum* această persoană, nu ea însăși, însă prin individul împuternicit în acest sens, ar putea exercita puterea legală cu care este reclamată neîndeplinirea obligațiilor, obligații iden-

---

personam defuncti sustinet) (Dernburg, *Pandekten*, III, paragraf 61). Aceasta înseamnă: subiect al drepturilor patrimoniale ce constituie moștenirea este decedatul, care nu mai există. O ficțiune tipică a teoriei juridice. Drepturi lipsite de subiect nu există de fapt în acest caz, ci doar drepturi al căror subiect nu este un individ deja desemnat, ci un individ ce abia urmează a fi desemnat, față de care există obligațiile identice cu drepturile reflexe și care posedă puterea legală de a reclama prin plîngere neîndeplinirea acestor obligații. Obligațiile ce urmează a fi transmise moștenitorilor, obligații referitoare la drepturile patrimoniale ale celui decedat, nu sînt în acest stadiu intermediar obligații lipsite de subiect, ci obligații ale unui individ ce abia urmează a fi desemnat. Dacă individul este deja desemnat sau urmează să fie desemnat nu reprezintă nici o diferență pentru problema decisivă: este vorba de obligații față de un om desemnat individual, de obligații ale unui anumit om și de puterea legală ce trebuie exercitată de un anumit om. Acest om este desemnat în orice caz de ordinea de drept. Faptul că elementul personal al comportamentului ce constituie obligația sau dreptul este determinat abia după ce a fost deja determinat elementul material este irelevant pentru întrebarea dacă aceste obligații și drepturi au sau nu un „subiect".

tice cu drepturile reflexe ce constituie averea; *ca și cum* această persoană, nu ea însăși, ci prin reprezentantul legal, ar putea încheia afaceri juridice prin care se produc obligații și drepturi ce sînt obligațiile și drepturile ei. Această înfățișare a stării de lucruri în care își găsește expresia esența reprezentării legale se bazează ca și înfățișarea stării de lucruri în cazul organicității pe o ficțiune, și anume pe ficțiunea punerii-în-seamă. Căci tot așa cum nu comunitatea, ci individul denumit organ este cel care dă dovadă de comportamentul relevant din punct de vedere legal, nu persoana incapabilă de acțiune, ci reprezentantul său legal va fi cel care dă dovadă de același lucru. Doar cu ajutorul acestei ficțiuni comunitatea poate fi privită ca persoană ce acționează, iar persoana incapabilă ca fiind capabilă de acțiune, prin urmare ca fiind capabilă de drepturi, deci ca subiect al obligațiilor și drepturilor.

Alături de reprezentarea legală a persoanelor incapabile de acțiune există și o așa-numită reprezentare referitoare la afaceri juridice a persoanelor capabile de acțiune. Ea se deosebește de prima prin aceea că în cazuri concrete nu intră în vigoare obligatoriu, nemijlocit, pe baza unor legi, ca în cazul reprezentării legale, unde tatăl copilului sau un tutore stabilit oficial trebuie să îndeplinească pentru persoana incapabilă de acțiune funcția denumită de reprezentare, ci este instituită opțional printr-o afacere juridică în care un individ capabil de acțiune împuternicește pe un altul să îndeplinească în numele său anumite obligații, să exercite anumite drepturi și mai ales să producă prin anumite afaceri juridice obligații și drepturi. Cu referire la încheierea de afaceri juridice se diferențiază uneori între reprezentare mijlocită și reprezentare nemijlocită. Se vorbește de reprezentare mijlocită atunci cînd încheierea afacerii juridice se face prin mandatar în așa fel, încît obligațiile și drepturile produse de afacerea juridică respectivă să fie mai întîi obligațiile și drepturile mandatarului, iar apoi să fie transferate, prin alte afaceri juridice, asupra mandantului. Însă aici nu există o reprezentare în sens specific, dat fiind că nu există o atribuire nici a actului afacerii juridice, nici a obligațiilor și drepturilor produse de acest act. Actul afacerii juridice este considerat ca fiind stabilit de către mandatar, nu de către mandant, iar obligațiile și drepturile produse de actul respectiv nu sînt puse, fictiv, în seama mandantului, ci sînt transferate în mod real asupra sa. Despre reprezentare nemijlocită vorbim atunci cînd afacerea juridică încheiată

pe baza unei împuterniciri are, conform dreptului în vigoare, efecte juridice nemijlocite asupra mandantului, astfel încît obligațiile produse de afacerea juridică pot fi îndeplinite sau lezate doar de mandant, iar drepturile produse de afacerea juridică pot fi exercitate doar de către mandant. Reprezentare în sens specific există în acest caz doar atunci cînd starea de lucruri este înfățișată ca și cum mandantul ar acționa prin intermediul mandatarului. Dacă respingem o asemenea atribuire ca fiind fictivă, nu ar trebui să vorbim nici de reprezentare, ci de o afacere juridică, mai ales de un contract în defavoarea sau favoarea unui altuia. O afacere juridică în defavoarea sau favoarea altuia este o afacere juridică prin care se produc obligațiile sau drepturile altuia, ale celui care încheie afacerea juridică; acesta trebuie să fie capabil de acțiune pentru a putea deveni subiect al acestor obligații și drepturi. Pentru atribuire nu există prin urmare un motiv, spre deosebire de cazul reprezentării legale, unde atribuirea fictivă se face către persoana incapabilă de acțiune, pentru a-i da acesteia, în ciuda incapacității sale de acțiune, aparența capacității de drepturi.

32. Raportul juridic

Într-o strînsă legătură cu termenul de obligație legală și îndreptățire se află, după teoria tradițională, termenul de raport juridic. Acesta este definit ca raport între subiecte juridice, adică între subiectul unui drept juridic și subiectul îndreptățirii corespondente sau — ceea ce nu este același lucru — ca raport între o obligație legală și îndreptățirea corespondentă (cuvintele „obligație" și „îndreptățire" trebuind înțelese în sensul teoriei tradiționale). Faptul că obligația și îndreptățirea sînt corespondente înseamnă că îndreptățirea este un reflex al obligației, că există raportul dintre doi indivizi dintre care unul este obligat să se comporte într-un anume fel față de celălalt. Este în ambele cazuri un raport constituit de ordinea de drept. Dacă este înțeles ca un raport între indivizi, definiția tradițională e prea limitată. Căci ordinea de drept creează raporturi nu doar între subiecții juridici (în sensul tradițional al cuvîntului), adică între un individ obligat să se comporte într-un anume fel și individul față de care este obligat să se comporte în

acest fel, ci și între un individ împuternicit să producă o normă și individul împuternicit să aplice această normă, ca și între individul împuternicit să producă sau să aplice o normă și individul supus unei obligații sau îndreptățit în vreun fel de această normă. Asemenea raporturi legale există, de exemplu, între indivizii împuterniciți să producă norme generale și cei împuterniciți să le aplice, ca de pildă între organul legiferant și instanțele judecătorești sau autoritățile administrative; însă și între aceștia și subiecții obligați și îndreptățiți de normele produse și aplicate de primii, și între indivizii împuterniciți să execute acte coercitive și indivizii împotriva cărora sînt îndreptate actele coercitive. Dacă jurisprudența tradițională face diferența între raporturi juridice private și publice și vede această diferență în aceea că cele dintîi sînt raporturi între indivizi de același rang ierarhic, în timp ce celelalte sînt raporturi între supraordonați și subordonați, între stat și supuși, ea are în vedere diferența care constă în aceea că într-unul din cazuri este vorba de raporturi între subiectul unei obligații legale și subiectul îndreptățirii corespondente, iar în celălalt de raportul dintre un individ împuternicit să producă sau să aplice o normă legală și individul care este obligat sau îndreptățit de această normă legală. Dacă indivizii împuterniciți să producă sau să aplice norme juridice sînt obligați din punct de vedere legal să-și exercite împuternicirea, fiind în acest fel și ei subiecți juridici (în sensul tradițional), ceea ce însă nu trebuie să fie cazul și nici nu este vreodată cazul cînd este vorba de organe legiferante, raporturile între acești indivizi și indivizii obligați sau îndreptățiți de normele produse și aplicate de aceștia sînt raporturi între subiecți juridici; însă sînt în primul rînd raporturi între subiecții supuși unor obligații: subiecții supuși obligației de a produce sau aplica norme de drept și subiecții supuși obligațiilor statuate de aceste norme; și abia în al doilea rînd este vorba de raporturi între subiecții supuși obligației de a produce norme de drept și a le aplica și subiecții îndreptățirilor statuate de aceste norme; iar aceste îndreptățiri nu sînt reflexe ale acestor obligații, adică ale obligațiilor organelor de a produce sau aplica normele de drept, ci reflexe ale obligațiilor statuate prin aceste norme. În acest caz nu poate fi vorba nici de un raport de supraordonare sau de subordonare, deoarece indivizii care produc sau aplică normele de drept se află pe aceeași treaptă, ca subiecți ai unor obligații de a produce sau aplica norme de drept,

cu subiecții obligațiilor sau îndreptățirilor statuate de aceste norme. Aceasta este valabil mai ales atunci cînd este vorba de raporturi în care — după explicația curentă — se află statul, ca subiect al unei afaceri juridice, de exemplu în calitate de cumpărător sau vînzător, față de o persoană privată, cînd actul afacerii juridice este pus în seama unuia din cei doi indivizi care încheie afacerea juridică și obligația sau dreptul reflex produse prin afacerea juridică sînt puse dintr-un motiv oarecare în seama statului ca persoană juridică. Doar în exercitarea unei puteri legale, adică în producerea sau aplicarea de norme, unii indivizi pot fi considerați ca fiind supraordonați celor care sînt obligați sau îndreptățiți de normele produse sau aplicate de primii. „Supraordonate" indivizilor obligați sau îndreptățiți de către normele de drept sînt doar normele ce statuează aceste obligații și îndatoriri, „supraordonați" nu indivizii care produc sau aplică normele, dat fiind că aceștia sînt ei înșiși subordonați ordinii de drept, și anume normelor de drept care-i îndreptățesc să-și exercite funcția. Aici trebuie avut în vedere că, dacă privim indivizii ca fiind „subordonați" normelor ordinii de drept și normele ordinii de drept ca fiind „supraordonate" indivizilor, ne folosim de un mijloc verbal prin care nu se exprimă nimic altceva decît că normele ordinii de drept impun, împuternicesc sau permit pozitiv comportamentul indivizilor, că normele ordinii de drept au drept conținut comportamentul indivizilor. Dacă privim chestiunea *ad litteram* pare să existe un raport între ordinea de drept și indivizii al căror comportament determină normele ordinii de drept. Între o normă și comportamentul uman ce-i constituie conținutul nu poate să existe însă nici un raport, dat fiind că norma constituie împreună cu conținutul ei o unitate indivizibilă.

Din punctul de vedere al unei cunoașteri îndreptate spre drept, deci spre normele de drept, nu intră în discuție nici raporturile între indivizi, ci doar raporturile între normele de drept — produse sau aplicate de către indivizi — sau între stările de fapt determinate de normele de drept, stări de fapt în care comportamentul uman reprezintă doar un caz special, chiar dacă deosebit de important. Căci nu indivizii, ci acțiunile sau omiterile lor, nu oamenii, ci un anumit comportament uman și nu doar acesta, ci și alte lucruri (însă doar în legătură cu comportamentul uman) constituie conținutul normelor de drept. Această accepțiune se găsește, pînă într-un anumit grad, în definiția raportului juridic — nu ca raport între

subiect supus obligației și subiect beneficiar al dreptului, ci — ca raport între o obligație legală și dreptul reflex corespondent acesteia. Însă tocmai aici nu avem de a face cu un *raport* juridic ca raport între două fenomene diferite, relevante din punct de vedere juridic. Căci așa cum am explicat deja în alt context, starea de lucruri relevantă din punctul de vedere juridic este descrisă exhaustiv cu înfățișarea comportamentului obligatoriu ca fiind contrar acelui comportament care constituie o condiție pentru o sancțiune, iar afirmația conform căreia cineva ar avea un drept (reflex) ca un altul să se comporte față de el în modul obligatoriu nu spune nimic altceva decît că acest celălalt este obligat să se comporte față de el într-un anume fel. Aceasta înseamnă că dreptul reflex al unuia este identic cu obligația altuia de a se comporta într-un anume fel față de acesta, că termenul de drept reflex este superfluu. Dreptul reflex este doar obligația juridică — privită din punctul de vedere al celui față de care trebuie îndeplinită obligația. De aceea nu există nici un fel de raport între o obligație juridică și dreptul reflex corespondent.

Un raport juridic între doi indivizi, mai exact între comportamentul a doi indivizi determinat de norme de drept, există în cazul unui drept subiectiv în sensul specific al cuvîntului, adică atunci cînd ordinea de drept îi conferă unui individ, față de care alt individ este obligat să se comporte într-un anume fel, puterea legală de a iniția prin plîngere o procedură care duce la norma individuală ce trebuie stabilită de o instanță judecătorească, cu care se decide sancțiunea prevăzută de norma generală și care trebuie îndreptată împotriva individului ce se comportă contrar obligației ce-i revine. Atunci există un raport juridic între individul dotat cu această putere legală și individul supus obligației. Acest raport nu este însă nimic altceva decît raportul între comportamentul ce constă în exercitarea acestei puteri legale, plîngere și comportamentul împotriva căruia se îndreaptă sancțiunea, delictul; aceasta este relația între două stări de lucruri determinate de către ordinea de drept ca fiind condiții ale sancțiunii. Este raportul juridic tipic, denumit de teoria tradițională „privat". Însă în măsura în care diferența dintre raporturile juridice private și publice se bazează pe diferența care există între supraordonare și subordonare pe de o parte, egalitate de cealaltă, raportul dintre individul dotat cu puterea legală a depunerii plîngerii și individul supus obligației, împotriva

căruia se îndreaptă plîngerea, este un raport juridic public în același sens ca și raportul instanței judecătorești ce funcționează ca organ statal față de acest individ. Căci puterea legală a celui îndreptățit să depună plîngere constă în competența acestuia de a colabora la producerea normei individuale care stabilește sancțiunea îndreptată împotriva individului ce se comportă contrar obligației ce-i revine. Dacă funcția instanței judecătorești ca funcție de organ este pusă în seama comunității de drept, adică a statului și prin urmare situația este interpretată în sensul opoziției, în cadrul funcției tribunalului, dintre stat ca autoritate superioară și pîrît ca subordonat al acestei autorități, atunci — cum am arătat deja — și funcția reclamantului poate fi interpretată în acest fel; căci în atribuirea funcției juridice către comunitatea de drept nu se exprimă nimic altceva decît că această funcție este determinată în ordinea de drept ce constituie comunitatea de drept. Raportul de supraordonare și de subordonare care există aici, după opinia tradițională, între comunitatea de drept, adică stat reprezentat prin tribunal, și pîrît, există și între reclamant și pîrît. Raportul de supraordonare și de subordonare existent aici nu este altceva decît superioritatea și subordonarea existentă între ordinea de drept și indivizii al căror comportament este reglat de aceasta, deci nimic altceva decît expresia figurată pentru faptul că comportamentul acestor indivizi constituie conținutul normelor ordinii de drept. Autoritatea care se manifestă în această explicație figurată este autoritatea ordinii de drept care, după propriile ei prevederi, este produsă și aplicată de anumiți indivizi, obligînd și îndreptățind alți indivizi. Dacă statul este înfățișat ca fiind superior individului, acest lucru nu înseamnă nimic altceva decît că indivizii ca organe statale produc norme și le aplică, norme care reglează comportamentul altor indivizi, și mai ales obligă alți indivizi să se comporte într-un anume fel. Altfel spus: că ordinea de drept stabilește starea de fapt prin care se produc normele de drept ce leagă de comportamentul uman reprezentînd condiția anumite sancțiuni reprezentînd consecințele.

Un raport juridic special există atunci cînd obligația unui individ față de altul se află într-o legătură stabilită de ordinea de drept cu obligația celui de-al doilea individ față de primul, ca de exemplu în cazul unui contract de vînzare-cumpărare, unde obligația predării mărfii este legată de obligația achitării prețului de cumpărare. În acest caz există un raport juridic între norma care obligă

cumpărătorul și norma care obligă vînzătorul, sau între cumpărător și vînzător, mai exact între comportamentul impus de ordinea de drept al unuia și comportamentul impus de ordinea de drept al celuilalt.

În paralel cu teoria conform căreia dreptul subiectiv ar fi un interes ocrotit din punct de vedere legal se mai susține și teoria conform căreia raportul juridic ar fi un raport de viață independent de ordinea de drept, de natură sexuală, economică sau politică, găsit, ca să spunem așa, de către ordinea de drept în materialul social deja existent și căruia aceasta nu i-ar conferi decît determinarea exterioară. Așa cum însă dreptul subiectiv reprezintă nu interesul ocrotit de normele de drept, ci este ocrotirea existentă în aceste norme de drept, raportul juridic nu este un raport de viață determinat exterior de normele de drept, un fel de conținut îmbrăcat în formă juridică, ci este această formă însăși, adică un raport constituit în primul rînd de normele de drept. Raportul juridic al căsniciei, de exemplu, nu este un complex de relații sexuale și economice între doi indivizi de sex opus, care prin drept nu primesc decît o formă specifică. Fără o ordine de drept nici nu ar exista căsnicia. Căsnicia ca raport juridic este o instituție juridică, ceea ce înseamnă însă că este un complex de obligații legale și drepturi subiective în sens tehnic specific, cu alte cuvinte, un complex de norme de drept. Raporturile care intră aici în discuție sînt raporturi între norme de drept sau raporturi între stări de fapt determinate de norme de drept. Pentru o cunoaștere orientată spre drept ca sistem de norme nu există alt fel de raporturi juridice. Însă și din punctul de vedere al unei considerații îndreptate doar asupra realității trebuie admis că prin intermediul dreptului — deci, aici, prin imaginea pe care o au oamenii despre o ordine de drept presupusă valabilă — pot fi create relații reale între oameni care, în lipsa acestor imagini — ca motive de comportament — nu au rezistat și nu ar putea rezista.

33. Subiectul juridic — persoana

a) Subiectul juridic

Subiectul juridic este, după teoria tradițională, acela care este subiect al unei obligații legale sau al unei îndreptățiri. Dacă prin îndreptățire nu se înțelege simplul drept reflex — codeterminat într-o

obligație legală — ci puterea legală de a reclama prin plîngere neîndeplinirea unei obligații legale, adică de a colabora la producerea deciziei judecătorești, a normei individuale, prin care se ordonă executarea sentinței ca reacție împotriva neîndeplinirii obligației, și dacă se ia în considerare că subiecții unei puteri legale, adică ai împuternicirii (competenței) de a produce norme de drept sau de a le aplica, nu sînt întotdeauna denumiți subiecți juridici, este recomandabil ca termenul de subiect juridic să fie limitat la cel de subiect al unei obligații legale și termenul de subiect al unei obligații legale să fie diferențiat de cel de subiect al unei puteri legale. În măsura în care în limbajul juridic tradițional funcția de a produce și de a aplica norme de drept este pusă în seama comunității de drept, termenul de subiect al puterii legale coincide cu cel de organ juridic.[104]

Aici trebuie luat în considerare că afirmația conform căreia un individ ar fi subiect al unei obligații legale sau ar avea o obligație legală nu se referă la nimic altceva decît la faptul că un anumit comportament al acestor indivizi devine conținut al unei obligații statuate de ordinea de drept, că deci comportamentul contrar devine condiția unei sancțiuni; iar dacă spunem că un individ ar fi subiect al unei puteri legale, al unei împuterniciri ori competențe sau că ar avea o putere legală, o împuternicire sau competență, nu vrem de fapt să spunem nimic altceva decît că, conform ordinii de drept, prin anumite acte ale acestui individ se produc sau se aplică norme de drept sau că anumite acte ale acestui individ participă la producerea sau aplicarea de norme de drept. Într-o cunoaștere îndreptată asupra normelor de drept intră în discuție — și acest lucru nu poate fi subliniat îndeajuns — nu indivizii ca atare, ci doar acțiunile sau omiterile lor determinate de normele de drept, acțiuni sau omiteri ce constituie conținutul normelor de drept. Dacă spunem: un individ, ca organ juridic, produce dreptul sau îl aplică, un individ, ca subiect juridic, se supune dreptului sau îl lezează, se exprimă printr-un limbaj personalist doar diferența funcțională existentă între două tipuri de comportament uman diferite, determinate de ordinea de drept. Termenii personali „subiect juridic" și „organ juridic"[105] nu sînt termeni necesari pentru descrierea drep-

[104] Însă trebuie atrasă atenția asupra faptului că limbajul juridic nu este consecvent, că mai ales reclamantul, care exercită o putere legală autentică, nu este denumit organ. Vezi supra, p. 186.

[105] Vezi supra, p. 188.

tului. Ei sînt doar termeni ajutători care uşurează, ca şi termenul de drept reflex, descrierea. Folosirea lor este permisă doar dacă sîntem conştienţi de acest caracter al lor. A-l conştientiza este sarcina Doctrinei Pure a Dreptului. Dacă ea se foloseşte de aceşti termeni, o face doar în sensul stabilit aici.

Aşa cum ştiinţa juridică tradiţională presupune în termenul de drept în sens subiectiv îndreptăţirea obligaţiei juridice, tot aşa ea consideră subiectul juridic în primul rînd ca subiect al unor obligaţii juridice. Termenul de subiect juridic se află evident, în teoria tradiţională, în cea mai strînsă legătură cu termenul acesteia de drept subiectiv ca îndreptăţire. Termenul de subiect juridic ca purtător al dreptului subiectiv (în sensul de îndreptăţire) este de fapt aici doar o altă variantă a termenului de drept subiectiv, croit în esenţă pentru proprietate. Aşa că în acest termen de drept subiectiv, şi în cel de subiect juridic determinantă este imaginea unui sistem juridic independent de ordinea de drept, a unui subiectivism juridic care găseşte existent dreptul, fie în individ, fie în anumite colectivităţi, care nu trebuie decît să-l recunoască şi care trebuie în mod necesar să-l recunoască dacă nu vrea să-şi piardă caracterul de „drept". În opoziţia dintre drept în sens obiectiv şi drept în sens subiectiv, dintre un obiectivism juridic şi un subiectivism juridic, există o contradicţie logică a teoriei, în măsura în care aceasta susţine că ambele există. Această contradicţie se exprimă cel mai evident prin aceea că sensul dreptului obiectiv, ca o normă heteronomă, este legătura, chiar obligaţia, în timp ce ca esenţă a subiectivităţii dreptului se desemnează tocmai negarea oricărei legături, obligaţii, şi anume libertatea în sensul autodeterminării sau autonomiei. Astfel, de exemplu, citim la Puchta: „Termenul de bază al dreptului este libertatea... termenul abstract de libertate este următorul: posibilitatea de a te autodetermina într-un fel... Omul este subiectul dreptului fiindcă îi revine acea posibilitate de a se autodetermina, fiindcă are o voinţă"[106], ceea ce înseamnă: fiindcă este liber.

[106] G. F. Puchta, *Cursus der Institutionen*, ediţia a 10-a, 1873, vol. 1, pp. 4, 5, 6. Contradicţia care constă în aceea că libertatea este explicată ca termen de bază al dreptului, care este şi după Puchta (*op. cit.*, p. 8) „prescripţie", adică normă şi prin urmare legătură, este ascuţită şi prin aceea că această teorie juridică nu înţelege nicidecum libertatea ca autodeterminare

Caracterul fictiv al acestei definiții a termenului de subiectivism juridic este evident. Căci în măsura în care se poate vorbi în domeniul dreptului de autodeterminarea indivizilor — ca subiecți juridici —, adică în domeniul așa-numitului drept privat, și anume cu referire la starea de fapt producătoare de drept a contractului juridic, autonomia există doar într-un sens foarte limitat. Căci nimeni nu poate să-și aroge el însuși drepturi, dat fiind că dreptul unuia există doar cu condiția să existe obligația altuia, iar asemenea raporturi juridice iau naștere în domeniul dreptului privat, conform ordinii de drept obiective, doar prin exprimarea concordantă a voinței a doi indivizi. Acest lucru este posibil doar în măsura în care contractul este instituit de către dreptul obiectiv ca stare de fapt producătoare de drept, astfel încît determinarea juridică pleacă în ultimă instanță tocmai de la acest drept obiectiv, nu însă de la subiectul juridic aflat în subordinea sa, neexistînd prin urmare nici în dreptul privat o autonomie totală.

Funcția ideologică a acestei definiții contradictorii a subiectului juridic ca purtător al dreptului subiectiv este ușor de înțeles: trebuie menținută ideea că existența subiectului juridic ca purtător al dreptului subiectiv, ceea ce înseamnă însă al proprietății private, ar fi o categorie transcendentă dreptului obiectiv, pozitiv, creat de oameni și transformabil, o instituție în care alcătuirea conținutului ordinii de drept găsește o barieră de netrecut. Termenul de subiect juridic independent față de dreptul obiectiv, ca purtător de drept subiectiv, devine cu atît mai important cînd ordinea de drept ce garantează instituția proprietății private este recunoscută ca fiind o ordine transformabilă și aflată într-o continuă transformare, creată prin bunul plac al omului și nu bazată pe eterna voință divină, pe rațiune sau pe natură: mai ales atunci cînd producerea acestei ordini are loc printr-o procedură democratică. Ideea unui subiect juridic independent, în existența sa, de dreptul obiec-

---

empirică, ci mai ales ca libertate de voință metafizică, fundamentînd libertatea de voință a omului pe similitudinea acestuia cu Dumnezeu; în același timp însă înfățișează voința umană ca fiind supusă voinței divine. Puchta spune în *op. cit.*, p. 1: „Omul este, prin libertate, asemănător lui Dumnezeu…", însă în *op. cit.*, p. 6: „Libertatea nu îi este dată omului pentru ca voința lui să-și aibă țelul și firul conducător în ea însăși…"; „Omul are libertatea pentru a duce la îndeplinire prin libera sa determinare voința lui Dumnezeu… În supunerea față de Dumnezeu se află adevărata libertate."

tiv, ca purtător al unui drept subiectiv care nu este mai puțin „drept", ba poate este chiar mai mult decît dreptul obiectiv, este menită să ocrotească instituția proprietății private de o anulare de către ordinea de drept. Nu este greu de înțeles de ce ideologia subiectivismului juridic se leagă de valoarea etică a libertății individuale, a personalității autonome, dacă în această libertate este inclusă mereu și proprietatea.[107]

O ordine care nu recunoaște omul ca personalitate liberă în acest sens, o ordine deci care nu garantează dreptul subiectiv al proprietății nici nu trebuie considerată ordine de drept.

---

[107] Deosebit de semnificativă în această privință este filozofia dreptului a lui Hegel (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, în *Sämtliche Werke*, editate de Georg Lasson, vol. VI, *Der Philosophischen Bibliothek Band 24*, Leipzig, 1921). Esența personalității se află în liberul arbitru. „Caracterul general al acestei voințe libere în sine este relația formală, conștientă de sine însăși, altminteri lipsită de conținut, simplă, cu sine însăși ca unicitate — subiectul este în această măsură *persoană*. Esența personalității este că... mă știu Nesfîrșitul, Generalul și Liberul" (par. 35). „Persoana trebuie să-și dea o sferă exterioară a libertății ei pentru a fi ca idee" (par. 41). Această sferă exterioară a libertății este proprietatea. „Voința liberă trebuie să-și dea, pentru a nu rămîne abstractă, o existență, iar primul material senzorial al acestei existențe sînt lucrurile, adică obiectele exterioare. Primul mod al libertății este acela pe care trebuie să-l cunoaștem ca *proprietate*, sfera dreptului formal și abstract... Libertatea pe care o avem aici este ceea ce numim persoană, adică subiectul care este liber, și anume liber pentru sine și care își conferă prin lucruri o existență" (adaus la par. 33). „În relație cu lucrurile exterioare *cel mai rațional lucru* este că posed proprietate" (par. 49). „Abia în proprietate persoana este ca rațiune" (adaus la par. 41). „Persoana, deosebindu-se de ea însăși, se află în raport față de o altă persoană, și anume ambele au existență una pentru cealaltă doar ca proprietari" (par. 40). Din toate acestea rezultă „că doar *personalitatea* conferă un drept la *obiecte*, dreptul personal fiind prin urmare în esența sa dreptul la obiecte" (par. 40). Rezultă apoi „necesitatea proprietății private" (adaus la par. 46) și respingerea comunismului ca fiind îndreptat împotriva dreptului, ca fiind ne-drept. „Deoarece în proprietate îmi devine obiectivă voința mea ca voință personală, deci a individului, ea [proprietatea] primește caracterul de proprietate privată... Ideea statului platonician conține *ne-dreptatea* împotriva persoanei de a fi inaptă de proprietate privată, ca principiu general. Ideea unei înfrățiri pioase sau prietenești și chiar forțate a oamenilor cu *comunitatea bunurilor* și anularea principiului proprietății private se pot oferi cu ușurință minții care nu recunoaște natura libertății spiritului și a dreptului și nu o vede în momentele ei specifice" (par. 46). Tendințele politice ale acestei teorii a persoanei sînt evidente.

b) Persoana: persoana fizică

Teoria tradițională identifică termenul de subiect juridic cu cel de persoană. Ea definește: persoana este omul ca subiect al drepturilor și obligațiilor. Deoarece însă nu numai omul, ci și alte entități cum ar fi anumite comunități, asociații, societăți pe acțiuni, orașe, state sînt înfățișate ca persoane, termenul de persoană se definește ca „purtător" de drepturi și obligații legale, iar ca purtător pot funcționa nu doar omul, ci și aceste celelalte entități. Termenul de „purtător" de drepturi și obligații legale joacă un rol decisiv în teoria tradițională a persoanei juridice. Dacă omul este purtător de drepturi și obligații legale care intră în discuție se vorbește de o persoană fizică; dacă celelalte entități sînt purtători ai drepturilor și obligațiilor legale aflate în discuție se vorbește de persoană juridică. Se pun astfel față în față persoana fizică, „naturală", și persoana juridică, „artificială", construită de știința juridică, ne-„reală". Există încercări de a demonstra că și persoana juridică este reală. Însă aceste încercări sînt cu atît mai inutile cu cît o analiză mai detaliată arată că și așa-numita persoană fizică este o construcție artificială a științei juridice, că și ea este doar o persoană „juridică".

Dacă în cazul persoanei juridice drepturile și obligațiile pot fi „purtate", „suportate" de ceva ce nu este om, în cazul așa-numitei persoane fizice ceea ce „suportă" drepturile și obligațiile legale și ceea ce trebuie să fie comun persoanei fizice și persoanei juridice — dat fiind că ambele sînt, ca „purtători" de drepturi și obligații legale, persoană — nu poate fi omul ca purtător în discuție, ci ceva ce omul are în comun cu comunitățile denumite persoane juridice. Doar se spune că omul ar avea personalitate, că ordinea de drept i-ar conferi omului personalitate, dar nu în mod necesar tuturor oamenilor. Sclavii nu sînt persoane, nu au personalitate juridică. Teoria tradițională nu neagă faptul că persoana și omul sînt doi termeni diferiți, chiar dacă ea crede că poate afirma că, după dreptul modern, spre deosebire de acela mai vechi, toți oamenii sînt persoane sau au personalitate juridică.

În ce constă starea de lucruri pe care teoria tradițională o caracterizează cu afirmația conform căreia ordinea de drept le conferă oamenilor sau anumitor oameni personalitate juridică, deci calitatea de a fi persoană? În nimic altceva decît în aceea că ordinea de drept impune oamenilor niște obligații și le acordă drepturi, adică

face din comportamentul omului conținutul obligațiilor și drepturilor. „A fi persoană" sau „a avea personalitate juridică" este identic cu a avea obligații legale și drepturi subiective. Persoana ca „purtător" de obligații legale și drepturi subiective nu este ceva diferit de obligațiile legale și drepturile subiective, al căror purtător este înfățișată a fi persoana: așa cum un copac despre care se spune într-o limbă substantivică (aceasta fiind expresia unei gîndiri substanțializate) că are un trunchi, crengi, ramuri, frunze și flori nu este o substanță diferită de acest trunchi, aceste crengi, ramuri, frunze și flori, ci este doar unitatea acestor elemente. Persoana fizică sau juridică, ce „are" obligații legale și drepturi subiective — ca purtător al acestora — *este* aceste obligații legale și drepturi subiective, este un complex de obligații legale și drepturi subiective, a căror unitate se exprimă figurativ în termenul de persoană. Persoana este doar personificarea acestei unități.

Dacă cercetăm în mod special starea de lucruri definită în teoria tradițională ca „drepturi și obligații ale unei persoane juridice" și dacă înțelegem prin „drept" un drept subiectiv în sensul specific tehnic al cuvîntului, deci o putere legală sau o competență ce se exercită printr-o plîngere în instanță, rezultă că aceste drepturi și obligații au drept conținut, exact ca și cele ale unei persoane fizice, comportamentul uman și sînt în acest sens, și numai în acest sens, drepturi și obligații ale oamenilor. Doar prin comportamentul uman un drept poate fi exercitat, o obligație îndeplinită sau încălcată. Prin urmare, nu relația cu omul poate fi elementul prin care persoana fizică sau naturală se deosebește de persoana juridică sau artificială. Așa-numita persoană fizică nu poate fi deci — spre deosebire de cea juridică — definită ca om calificat într-un fel, și anume prin posesia de drepturi și obligații. O asemenea definiție trebuie respinsă ca și definiția dreptului subiectiv ca interes ocrotit din punct de vedere juridic. Așa cum dreptul subiectiv nu este un interes — ocrotit prin lege — ci ocrotirea legală a acestui interes, persoana fizică nu este omul care are drepturi și obligații, ci o unitate de obligații și drepturi care au drept conținut comportamentul unui om. Această unitate se exprimă și în termenul de subiect juridic, pe care teoria tradițională îl identifică cu cel de persoană juridică. Faptul că omul este subiect juridic, adică subiect al unor drepturi și obligații nu înseamnă, cum am subliniat în cele spuse pînă aici, nimic altceva decît că un comportament uman este con-

ţinut al unor drepturi subiective şi obligaţii legale, deci acelaşi lucru ca şi faptul că un om este persoană sau are personalitate. Ceea ce există în ambele cazuri — în persoana fizică şi în cea juridică — sînt obligaţii legale şi drepturi subiective care au drept conţinut comportamentul uman şi formează o unitate. Persoană juridică este unitatea unui complex de obligaţii legale şi drepturi subiective. Deoarece aceste obligaţii legale şi drepturi subiective sînt statuate prin norme de drept — mai exact sînt aceste norme de drept — problema persoanei este în ultimă instanţă problema unităţii unui complex de norme. Întrebarea este ce este factorul care obţine această unitate într-unul sau în celălalt caz.

Unitatea de obligaţii şi drepturi subiective, adică unitatea normelor de drept ce intră aici în discuţie, care formează o persoană fizică, este dată prin aceea că comportamentul unuia şi aceluiaşi om este cel pe care aceste norme de drept îl determină. Aşa-numita persoană fizică nu este prin urmare un om, ci unitatea personificată a normelor de drept ce-l obligă şi împuterniceşte pe unul şi acelaşi om. Nu este o realitate naturală, ci o construcţie juridică, creată de ştiinţa juridică, un termen ajutător în înfăţişarea stărilor de fapt relevante din punct de vedere juridic. În acest sens aşa-numita persoană fizică este o persoană juridică.

c) Persoana juridică (corpul)

Natura persoanei juridice, aşezate de jurisprudenţa tradiţională în opoziţie faţă de aşa-numita persoană fizică, se poate explica cel mai bine cu ajutorul analizei cazului tipic al unei asemenea persoane juridice, al corpului posesor de personalitate juridică. Un asemenea corp se defineşte de regulă ca o comunitate de oameni căreia ordinea de drept îi impune obligaţii şi îi conferă drepturi subiective, ce nu pot fi privite ca fiind obligaţiile şi drepturi oamenilor care constituie acest corp ca membri ai săi, care fac parte din acest corp. Tocmai pentru că aceste obligaţii şi drepturi se referă într-un fel la interesele oamenilor care constituie corpul, fără a fi totuşi — aşa cum presupune teoria tradiţională — obligaţiile şi drepturile acestora, ele sînt interpretate ca fiind ale corpului, iar acesta este prin urmare înţeles ca persoană.

Relaţiile juridice ale unei persoane juridice sînt explicate aproximativ în felul următor: un corp închiriază o casă sau cumpără un teren. Dreptul de a folosi casa, adică de a exclude de la folosire

alte persoane decît membrii corpului, proprietatea asupra terenului, adică dreptul de a dispune de teren și de a exclude de la el alte persoane decît membrii corpului, este un drept al corpului, nu al membrilor acestuia. Dacă acest drept este lezat, corpul este cel care trebuie să depună plîngere la tribunal, nu un membru individual al acestuia; iar suma de bani ce servește reparației pagubei produse prin lezarea dreptului se varsă în patrimoniul corpului, nu în cel al membrilor individuali. Obligația de a plăti chiria către cel care închiriază casa, suma de cumpărare către vînzătorul terenului sau impozitul pe proprietate către comunitate sînt datoria corpului, nu a membrilor săi; căci în cazul în care această datorie nu este îndeplinită, adică în cazul în care corpul comite un delict, plîngerea proprietarului sau a vînzătorului, procedura punitivă din partea fiscului nu se îndreaptă împotriva membrilor, ci a corpului ca atare; iar executarea silită nu se face asupra averii membrilor, ci asupra patrimoniului corpului. Există cazuri în care, dacă patrimoniul corpului nu este suficient, execuția silită se îndreaptă și asupra averii membrilor, deci cazuri în care răspunderea pentru delict nu se limitează la averea corpului, ci răspund pentru delict și membrii acestuia cu averea lor. Însă cazul răspunderii limitate a corpului este tocmai acela care pare să explice deosebit de pregnant caracterul de personalitate juridică al corpului.

În explicarea relațiilor juridice ale unui corp ca persoană juridică apar două tipuri diferite de afirmații: afirmația conform căreia corpul ca persoană activă înfăptuiește anumite acte, mai ales acte juridice, încheie afaceri juridice, de exemplu un contract, depune o plîngere, îndeplinește o obligație legală sau lezează prin comportamentul său o obligație legală, deci comite un delict; și afirmația că este subiect al unor obligații legale și drepturi subiective pentru că ordinea de drept îi impune obligații legale sau îi conferă drepturi subiective. Cu o afirmație de felul primeia, care se referă la corp ca persoană activă, se descrie întotdeauna comportamentul unui anumit om prin intermediul căruia acționează corpul. Este mereu acțiunea unui anumit om sau omiterea ei de către un anumit om care este interpretată ca acțiune sau omitere a corpului, se raportează la persoana juridică și este pusă în seama ei. Omul prin intermediul căruia corpul acționează ca persoană juridică și al cărui comportament este pus în seama corpului este denumit organ al corpului. Problema corpului ca persoană activă este

problema — tratată deja aici — a organului comunitar, adică problema punerii în seama comunității a funcției îndeplinite de un anumit individ. Aplicată persoanei juridice a corpului, problema este aceasta: în ce condiții comportamentul unui om poate fi interpretat ca fiind comportamentul unui corp ca persoană juridică, se poate raporta la persoana juridică, poate fi pus în seama ei[108], în ce condiții un om poate îndeplini sau omite, în calitatea sa de organ al corpului, o anumită acțiune. Strîns legată de aceasta este problema corpului ca subiect al unor obligații și al unor drepturi subiective. Dat fiind că obligațiile și drepturile subiective pot avea drept conținut doar comportamentul uman, ordinea de drept poate impune doar oamenilor obligații și le poate conferi doar lor drepturi. Cu afirmația că un corp este, ca persoană juridică, subiect al unor obligații și drepturi, se descriu obligații și drepturi care sînt întotdeauna obligații și drepturi ale unor anumiți oameni, în măsura în care tocmai comportamentul acestor oameni constituie conținutul lor; ele sînt totuși interpretate ca obligații și drepturi ale persoanei juridice, se raportează la ea și îi sînt puse ei în seamă. Prin urmare pare din capul locului exclus faptul — pe care însă teoria tradițională a corpului ca persoană juridică îl acceptă — că obligațiile și drepturile persoanei juridice nu sînt, sau nu sînt în același timp, obligații și drepturi ale unor oameni, adică — în sensul teoriei tradiționale — ale unor persoane fizice.

d) Persoana juridică — subiect activ

Dacă doi sau mai mulți indivizi vor să urmărească împreună, dintr-un motiv oarecare, anumite scopuri economice, politice, religioase, umanitare sau de alt fel în cadrul ariei de valabilitate a unei ordini de drept statale, ei constituie o comunitate, supunînd comportamentul lor — orientat înspre realizarea acestui scop, cooperativ, conform unei ordini de drept statale — unei ordini normative speciale care reglează acest comportament și constituie în acest fel comunitatea. Cooperarea orientată înspre realizarea scopului comunitar al indivizilor ce constituie comunitatea își poate găsi expresia într-o organizare care funcționează pe baza diviziunii muncii. În acest caz comunitatea reprezintă un corp. Corp este denumită o comunitate organizată, adică o comunitate constitui-

[108] Vezi supra, p. 187 și urm.

tă printr-o ordine normativă, care statuează că anumite funcţii trebuie îndeplinite de indivizii care sînt numiţi în aceste funcţii într-un mod stabilit în statut, adică o ordine normativă care instituie organe de acest fel ce funcţionează în baza principiului de diviziune a muncii.[109]

Ordinea normativă ce constituie corpul este statutul acestuia, care intră în vigoare printr-un act de afacere juridică stabilit în ordinea de drept statală. Dacă luăm în considerare doar dreptul statal, nu şi dreptul internaţional, statutul unui corp reprezintă o ordine de drept parţială, spre deosebire de ordinea de drept statală ca ordine de drept totală.

Statutul reglează comportamentul unei majorităţi a oamenilor care, în măsura în care comportamentul lor este reglat de statut, reprezintă membrii corpului, fac parte din acesta, îl constituie. Acestea sînt expresii figurative care nu spun altceva decît că un anumit comportament al acestor oameni este reglat de o ordine de drept parţială. Cum am subliniat deja în cele spuse anterior, aceşti oameni nu fac parte ca atare din comunitatea denumită corp şi constituită prin statut, ci doar cu acţiunile şi omiterile lor stabilite de statut. Doar o acţiune sau omitere stabilită în statut poate fi pusă în seama corpului. Căci punînd un act de comportament uman în seama unui corp nu se exprimă nimic altceva decît relaţia acestui act cu ordinea normativă ce constituie comunitatea şi determină actul însuşi, ordine care este personificată prin această atribuire. Prin urmare, orice comportament stabilit de o ordine normativă ce reglează comportamentul unei majorităţi a oamenilor — şi o ordine care nu instituie organe ce funcţionează în baza principiului de diviziune a muncii — poate fi prezentat personificat, ca persoană activă, şi prin urmare orice „membru" al unei comunităţi constituite de o ordine normativă poate fi considerat „organ" al acesteia. Însă cum în limbajul curent doar funcţiile îndeplinite de indivizii învestiţi în acest scop, în baza principiului de diviziune a muncii, pot fi puse în seama comunităţii, şi de aceea doar indivizii ce îndeplinesc această funcţie fiind desemnaţi de statut pot fi denumiţi „organe", se poate face diferenţa între „organe" şi membri ai unui corp. Aici trebuie luat în considerare că organele unui corp pot îndeplini, după statut, nu doar funcţii

[109] Vezi supra, p. 190 şi urm.

juridice, cum ar fi modificări ale statutului, depuneri de plîngeri, încheieri de afaceri juridice, ci şi alte funcţii — corespunzătoare scopului respectiv al corpului. Dacă atribuim aceste funcţii corpului, dacă îl înfăţişăm pe acesta ca persoană activă, dacă spunem că el acţionează, cu toate că doar un om stabilit de statut ca organ îndeplineşte un act stabilit de statut, atunci ne folosim, cum am explicat deja în expunerea problemei generale a organicităţii, în această metaforă antropomorfă de o ficţiune de acelaşi tip cum există în atribuirea actelor juridice ale unui reprezentant legal către individul incapabil de acţiune pe care-l reprezintă. Interpretarea greşită a metaforei antropomorfe ca fiinţă reală, ca un fel de supraom sau organism este ipostazierea inacceptabilă a unui termen ajutător construit de ştiinţa juridică cu scopul simplificării şi explicării unei stări de lucruri juridice complicate. O asemenea ipostaziere nu are drept urmare doar opacizarea stării de lucruri ce trebuie descrisă, ci duce şi la probleme aparente pentru a căror rezolvare ştiinţa se străduieşte în zadar. Asemenea probleme aparente joacă un rol deosebit de grav dacă se ipostaziază persoana juridică a statului şi atunci apare problema raportului în care se află această realitate cu dreptul, dreptul „ei". Despre aceasta vom vorbi mai tîrziu.[110]

e) Persoana juridică — subiect al unor obligaţii şi drepturi

De această metaforă ne servim nu numai reprezentînd corpul ca persoană activă, ci şi reprezentîndu-l ca subiect al unor obligaţii şi drepturi; iar prin „drept" înţelegem după limbajul tradiţional nu doar dreptul subiectiv în sensul tehnic al cuvîntului, deci o putere legală, ci şi o permisiune pozitivă. Aceste obligaţii şi drepturi ale corpului sînt fie statuate prin ordinea de drept statală, fie pe baza unei împuterniciri din partea ordinii de drept statale, de către statutul corpului. Primele sînt obligaţii şi drepturi externe, cele din urmă interne ale corpului. Prin statut pot fi normate însă şi obligaţii şi drepturi ale membrilor, care nu sînt interpretate ca aparţinînd corpului, nu sînt puse în seama acestuia. Externă este de exemplu obligaţia unui corp de a achita un anumit impozit, extern este dreptul corpului de a încheia afaceri juridice sau drep-

[110] Vezi infra, p. 340 şi urm.

tul de a reclama prin plîngere neîndeplinirea unor obligații care există față de el, sau dreptul unui corp de a participa la alegeri politice ori de a practica o anumită profesie. Internă este de exemplu obligația corpului de a împărți profitul între membri, intern este dreptul corpului de a percepe de la membrii săi o anumită taxă. Dreptul corespondent de a primi o parte din profit și obligația corespondentă de a achita o anumită taxă de participare sînt însă definite ca drepturi și obligații ale membrilor, nu ale corpului. Pentru problema legată de natura corpului ca persoană juridică intră în discuție doar obligațiile și drepturile care sînt interpretate ca fiind ale corpului.

Obligațiile și drepturile au întotdeauna drept conținut — cum am subliniat deja — comportamentul anumitor oameni. Dacă ordinea de drept statală impune obligații sau statuează drepturi ce pot fi interpretate ca atare ca fiind ale unui corp, dacă se vorbește de obligații și drepturi ale unui corp, poate fi vorba doar de obligații a căror îndeplinire sau lezare, și de drepturi a căror exercitare au loc prin comportamentul unor indivizi care fac parte din corp. Iar dacă aceste obligații și drepturi sînt puse în seama corpului, acești indivizi trebuie să îndeplinească sau să încalce obligațiile în discuție și să exercite drepturile în discuție în calitatea lor de organe ale corpului. Prin urmare, ordinea de drept statală stabilește, în cazul în care — cum se spune — unui corp i se impun obligații sau i se acordă drepturi, doar elementul material al comportamentului ce constituie conținutul obligațiilor sau drepturilor și lasă stabilirea elementului personal, adică a omului care trebuie să îndeplinească obligația sau să exercite dreptul, în seama statutului, astfel încît raportul dintre ordinea de drept statală și persoana juridică supusă unor obligații sau îndreptățită este raportul dintre două ordini de drept, una totală și una parțială. Prin aceasta se deosebește felul în care ordinea de drept statală — vorbind în terminologia tradițională — supune unei obligații sau îndreptățește un corp, ca persoană juridică, de felul în care ordinea de drept statală supune unei obligații sau îndreptățește un om ca persoană fizică. În acest din urmă caz ordinea de drept statală stabilește nemijlocit nu doar elementul material, ci și cel personal al comportamentului care constituie conținutul obligației sau dreptului.

În cazul obligațiilor și drepturilor interne ale corpului statutul stabilește atît elementul personal, cît și pe cel material al comportamentului ce constituie conținutul obligației sau dreptului. Obligațiile interne pot fi statuate în așa fel, încît statutul stabilește un comportament de al cărui opus ordinea de drept statală leagă o sancțiune. Drepturile interne ale corpului pot fi statuate astfel încît statutul numește obligații ale membrilor, a căror neîndeplinire, după ordinea de drept statală, poate fi reclamată printr-o plîngere pe care un individ stabilit de statut trebuie să o depună în calitatea sa de organ al corpului.

α) OBLIGAȚIILE PERSOANEI JURIDICE

În cele spuse anterior s-a presupus că ordinea de drept statuează obligația pentru un anumit comportament, impune un anumit comportament, atunci cînd face din opusul acestui comportament, care este comportamentul unui individ uman, condiția unei sancțiuni; s-a presupus că ea obligă un anumit individ, din punct de vedere legal, să se comporte într-un anume fel, că este subiect al acestei obligații atunci cînd comportamentul contrar al acestui individ este condiția unei sancțiuni ce trebuie îndreptată împotriva acestui individ sau a altuia ca o consecință a acestui comportament. Comportamentul ce constituie condiția sancțiunii, comportamentul interzis, este fărădelegea (delictul), iar sancțiunea este consecința fărădelegii. Subiectul obligației legale este prin urmare individul care prin comportamentul său poate provoca sau evita sancțiunea, adică poate comite un delict sau poate să omită comiterea acestuia, este deci potențialul delincvent. Dacă acest termen de obligație legală este acceptat, un individ poate fi considerat capabil de a se supune obligației doar în măsura în care este capabil de delict.[111]

Starea de lucruri ce există atunci cînd ordinea de drept statuează o obligație care ca atare este interpretată ca fiind a unui corp ca persoană juridică constă în aceea că ordinea de drept stabilește un comportament de al cărui opus leagă o sancțiune, lăsînd însă în seama statutului unui corp stabilirea individului care prin acest comportament al său poate evita sau provoca sancțiunea, și stabilește sancțiunea în așa fel, încît ea nu este interpretată ca fiind îndreptată

[111] Vezi pp. 196, 199.

împotriva individului, ci împotriva corpului, adică răspunderea pentru neîndeplinirea obligației, suferirea răului reprezentat de sancțiune pot fi puse în seama corpului. Vom cerceta mai tîrziu pe ce anume se bazează această atribuire; aici constatăm deocamdată că obligația — în lipsa ajutorului reprezentat de ficțiunea unei atribuiri — este obligația individului care prin comportamentul său poate îndeplini sau încălca obligația, însă că de neîndeplinirea acestei obligații nu răspunde acest individ, ci un altul sau alții cu persoana sau averea lor. Stabilind individul care prin comportamentul său poate îndeplini sau încălca obligația, împuternicindu-l — într-un sens mai larg al cuvîntului — pe acest individ și doar pe acesta să se comporte în acest fel, statutul stabilește — indirect — și acest comportament. Prin urmare acest comportament care îndeplinește sau lezează îndatorirea individului determinat în acest fel și implicit obligația îndeplinită sau lezată se poate referi la statut, adică la ordinea parțială normativă care constituie corpul. Aceasta este starea de lucruri care există atunci cînd obligația este atribuită corpului ca persoană juridică, atunci cînd corpul este interpretat ca subiect al obligației, iar individul care îndeplinește sau încalcă obligația ca organ al corpului. Cu această atribuire fictivă persoana juridică este înfățișată ca fiind capabilă de obligații și de delict.

Problema capacității de obligații ca și mult discutata capacitate de delict a corpului ca persoană juridică, strîns înrudită cu aceasta, sînt — trebuie spus foarte limpede — probleme ale atribuirii, iar atribuirea este — cum am subliniat și mai înainte — o operație mentală care poate fi parcursă, însă care nu trebuie parcursă, deoarece stările de lucruri care intră în discuție pot fi descrise fără îndoială și în lipsa acestei operații mentale care implică în orice caz, și mai ales în cazul atribuirii unui delict către un corp, o ficțiune. Căci delictul este un act de comportament uman și prin urmare este comis întotdeauna doar de un anumit om. Operația atribuirii unui comportament uman determinat de o ordine normativă către o comunitate constituită de această ordine nu este, cum demonstrează și limbajul uzual, foarte consecventă, fiindcă nu se face întotdeauna după aceleași criterii. Dat fiind că prin ea se exprimă, cum am arătat deja, doar faptul că un comportament uman este determinat în ordinea normativă ce constituie corpul drept condiție sau consecință, se poate merge cu atribuirea unui comportament

determinat în această ordine către comunitatea constituită de această ordine cînd mai departe, cînd mai puțin departe. Dacă doar un individ ce funcționează într-un mod specific după principiul de diviziune a muncii este considerat „organ" al comunității, în măsura în care este împuternicit — în sensul mai strict al cuvîntului — de către ordinea normativă ce constituie comunitatea să se comporte într-un anume fel[112], dacă se presupune că acest individ nu acționează ca organ al comunității, că comportamentul său nu se poate atribui comunității, dacă acest comportament nu este împuternicit în acest sens mai strict de către ordinea normativă ce constituie comunitatea și dacă se presupune că statutul unui corp împuternicește organele sale doar pentru îndeplinirea, nu însă și pentru încălcarea obligațiilor statuate de ordinea de drept statală și poate împuternici, pe baza ordinii de drept statale, doar pentru îndeplinirea, nu și pentru încălcarea acestor obligații, atunci corpul nu este capabil de delict. Însă dat fiind că nu există nici un motiv pentru care corpului să-i fie atribuită îndeplinirea obligației pentru care organul este împuternicit prin statut, el poate fi considerat subiect al unei obligații pe care o poate îndeplini, dar nu și leza și poate fi denumit în acest sens limitat ca fiind capabil de obligații fără a fi considerat capabil de delict. Argumentul că acest lucru nu ar putea fi adus la un numitor comun cu termenul de obligație legală, dezvoltat aici, după care capabil de obligații ar fi doar acela care este și capabil de delict, este inutil, dat fiind că după starea de lucruri reală, fără ajutorul operației fictive de atribuire, nu corpul, ci doar individul este obligat legal și capabil de obligații, doar el poate îndeplini sau leza obligația prin comportamentul său. Din faptul că în primul caz individul este considerat organ al corpului, că, așadar, în acest caz comportamentul său este pus în seama corpului, nu rezultă în mod necesar că și în al doilea caz poate fi privit în acest fel, că și în al doilea caz comportamentul său trebuie pus în seama corpului. Această atribuire este mereu doar posibilă, niciodată necesară. Însă corpul este privit într-adevăr ca fiind capabil de delict, ceea ce înseamnă că într-adevăr se pune pe seama sa, în limbajul curent, neîndeplinirea anumitor obligații statuate de ordinea de drept statală. Se spune că corpul ca persoană juridică a omis să achite un impozit la care era obligat și a comis în acest fel un delict aflat sub incidența unei pedepse; se spune că corpul,

[112] Vezi supra p. 189.

ca persoană juridică, a omis să achite chiria pentru o casă închiriată de el sau prețul pentru un obiect cumpărat de el și a comis în acest fel un delict de drept civil. Aceasta înseamnă că i se pot atribui și aceste obligații. Dacă însă corpului nu i se atribuie doar îndeplinirea obligației, ci și lezarea obligațiilor, individul împuternicit prin statut să îndeplinească aceste obligații trebuie considerat organ al corpului și atunci cînd acționează în afara acestei împuterniciri în sens mai strict, cînd nu îndeplinește obligația impusă corpului, ci o lezează prin comportamentul său. Acest lucru este întru totul posibil dacă recunoaștem că în punerea în seama corpului a unui comportament uman se exprimă doar faptul că acest comportament este într-un fel determinat în statutul ce constituie corpul, că în punerea în seama lui se relevă doar relația cu statutul. Iar comportamentul care lezează obligația, de care ordinea de drept statală leagă o sancțiune, este, cum am arătat în cele spuse anterior, stabilit în statut prin aceea că statutul stabilește individul care prin comportamentul său poate îndeplini sau leza obligația. Dacă, de exemplu, statuează că impozitele impuse corpului de către ordinea de drept statală trebuie plătite de către un anumit organ al corpului din averea acestuia, doar acest organ poate leza obligația corpului de a plăti impozitele; astfel, comportamentul ce lezează obligația, stabilit în mod direct de ordinea de drept statală, este codeterminat — indirect — de statut.

Dacă un comportament interzis de ordinea de drept statală, un delict, nu este atribuit unui corp, acest lucru se întîmplă fiindcă un statut care împuternicește un asemenea comportament în sens mai strict, ca un contract care obligă una din părți să se comporte într-un fel interzis de lege, este de regulă, după ordinea de drept statală, nul sau anulabil. Însă acest lucru nu este cazul în mod necesar. Nu este imposibil ca într-o ordine de drept statală să fie valabil un statut care să împuternicească un asemenea comportament interzis de ordinea de drept. Dacă organul corpului este împuternicit sau chiar obligat de către statut să se comporte în felul interzis de ordinea de drept, ceea ce înseamnă în cel de-al doilea caz că statutul leagă de contrariul comportamentului o obligație de reparație a pagubei produse de acest comportament sancționată de ordine, avem de a face cu situația deja menționată[113] în care un anumit comportament și chiar contrariul său devin condiții pen-

[113] Vezi supra, p. 42 și urm.

tru o sancțiune, primul comportament devenind condiția pentru sancțiunea îndreptată împotriva organului, al doilea, condiția pentru sancțiunea îndreptată împotriva corpului.[114]

Situația poate fi descrisă în două propoziții juridice care nu se contrazic logic. Însă o situație descriptibilă în acest fel este extrem de indezirabilă din punctul de vedere al politicii dreptului. Pentru a o evita, ordinea de drept statală poate stabili că împuternicirea statutară (în sens mai strict) și mai cu seamă obligația statutară la un comportament interzis de ordinea de drept statală trebuie considerate nevalabile, deci nule sau anulabile. Dacă nu o face, delictul comis în concordanță cu statutul de către organul corpului poate fi atribuit corpului constituit de statut chiar și atunci cînd atribuirea se limitează la comportamentul împuternicit în sens mai strict prin statut. Normele unui statut de corp nu trebuie considerate întotdeauna nule sau anulabile, atunci cînd împuternicesc un comportament contrar legii. Adunarea generală a unei societăți pe acțiuni poate decide pe baza unei expertize făcute de consiliul său juridic să nu achite un anumit impozit și să dea organului de corp responsabil indicațiile corespunzătoare. Dacă în acest caz nu se plătește impozitul, însă de către fisc se decide într-o procedură îndreptată împotriva societății respective că neplata impozitului este un delict, societatea fiind prin urmare condamnată să plătească impozitul și o amendă, în cazul în care societatea nu plătește acest impozit executîndu-i-se silit averea, comportamentul împuternicit prin statut sau pe baza unei norme stabilite de statut, contrar legii, este atribuit în întregime organului de corp competent, fără să se presupună că acest comportament contrar legii a avut loc în afara împuternicirii prin statut, că indivizii care dau dovadă de acest comportament nu se comportă ca organe ale corpului, deci într-un mod ce poate fi atribuit corpului, iar statutul care împuternicește acest comportament, mai ales norma individuală care împuternicește sau obligă un organ să nu plătească impozitele, este nul.

Dacă punerea în seama comunității a unui delict comis de organul sau membrul acestei comunități depinde de faptul că delic-

[114] O asemenea situație apare și în cazul ce va fi analizat mai tîrziu, în care ordinea de drept internațională interzice un anumit comportament al statelor, în timp ce o ordine de drept statală obligă un organ statal la acest comportament. Vezi infra, p. 385 și urm.

tul a fost împuternicit în sens mai strict de ordinea ce constituie comunitatea, trebuie avut în vedere că răspunsul la întrebarea dacă atribuirea către comunitate este posibilă depinde de interpretarea acestei ordini. Problema poate deveni actuală și în cazul judecării unor crime politice comise de membrii sau organele unei organizații politice. Chiar dacă statutul acestei organizații nu conține o hotărîre expresă care să împuternicească comiterea crimelor ce urmează a fi judecate, se poate totuși presupune că acea crimă a fost comisă conform statutului, dacă organul sau membrul organizației a acționat, în comiterea crimei, în sensul scopurilor nu clar exprimate, însă tolerate tacit, ale organizației.

Punerea în seama corpului a unui comportament împuternicit de statut, dar contrar legii, se poate face și pe baza unui statut nevalabil. Deoarece această operație mentală, opțională în cel mai înalt grad, nu are caracter relevant din punct de vedere juridic, un statut care este nevalabil din punctul de vedere al ordinii de drept poate servi ca schemă de interpretare. Acesta este cazul cînd organizațiilor politice care, chiar dacă interzise legal, operează pe baza unor statute secrete ce împuternicesc membrii sau organele acestei organizații să comită crime politice, li se atribuie aceste crime denumindu-le organizații subversiv-criminale.[115]

Dacă problema „subiectului" unei obligații denumită obligație a corpului trebuie rezolvată fără ajutorul acestei atribuiri, ca subiect al obligației în acest sens intră în discuție — cum s-a constatat deja — doar individul care prin comportamentul său poate îndeplini sau leza obligația, adică organul de corp competent. Dacă luăm în considerare că obligațiile referitoare la drepturile patrimoniale nu trebuie îndeplinite din patrimoniul propriu al organului, ci dintr-unul care ca atare este interpretat ca fiind al corpului și care fără ajutorul acestei atribuiri — cum vom vedea — poate fi considerat ca o avere comună (colectivă) a membrilor, obligația corpului poate fi considerată obligația comună, colectivă, a membrilor

[115] În „Charter of the International Tribunal", parte componentă a așa-numitei *London Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, se spune în articolul 9: „În judecarea oricărui membru individual al oricărui grup sau oricărei organizații Tribunalul poate declara (în legătură cu orice act pentru care individul ar putea fi condamnat) că grupul sau organizația din care a făcut parte individul a fost o organizație criminală."

corpului. Aceasta înseamnă că obligația în discuție poate fi atribuită la fel de bine persoanei juridice a corpului, dar și membrilor corpului. Însă trebuie luat în considerare că pentru o descriere a stării de lucruri existente nu este necesară nici una din cele două atribuiri.

Așa cum obligația atribuită corpului nu trebuie îndeplinită din propriul patrimoniu al organului corpului, ci din cel care ca atare este interpretat ca aparținînd corpului, tot așa, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, sancțiunea statuată de către ordinea de drept statală, executarea silită, nu se aplică asupra patrimoniului organului, ci asupra celui considerat ca fiind al organului. Pe baza acestei atribuiri se poate vorbi despre o sancțiune îndreptată împotriva corpului și prin urmare despre o răspundere a corpului pentru neîndeplinirea obligației pe care un individ stabilit de statut trebuie să o îndeplinească în calitatea sa de organ al corpului.

β) RĂSPUNDEREA PERSOANEI JURIDICE

Dacă excludem capacitatea de delict a corpului, nu se exclude automat și posibilitatea unei răspunderi a corpului; doar că nu este vorba de o răspundere a corpului pentru un delict propriu, deci care poate fi atribuit corpului, ci de răspunderea pentru un delict străin, deci răspunderea pentru delictul comis de către individul instituit prin statut să îndeplinească obligația. Răspunzător pentru un delict este individul împotriva căruia se îndreaptă actul coercitiv determinat de delict și care funcționează ca sancțiune. În cazul în care sancțiunea constă în sustragerea silită a averii, individul care dispune de avere și împotriva căruia se îndreaptă sancțiunea răspunde cu persoana sa, iar individul care este subiect al drepturilor ce constituie averea răspunde cu averea care urmează a fi executată silit. În cazul unui corp dispunerea pentru averea aflată în discuție revine unui organ al corpului. Dacă reacția împotriva neîndeplinirii unei obligații impuse organului de către ordinea de drept statală constă în execuția silită a acestei averi, actul coercitiv se îndreaptă împotriva organului care răspunde în acest fel doar cu persoana sa pentru neîndeplinirea obligației, în timp ce se poate spune, atunci cînd corpul este considerat subiect al acestei averi, că acesta răspunde cu averea sa. Corpul este într-adevăr privit ca subiect al acestei averi, ceea ce înseamnă că i se atribuie, în limbajul curent, drepturile ce constituie această avere. Însă cum vom mai vedea, aceste drepturi pot fi interpretate și ca drepturi comune

sau colective ale membrilor corpului, adică ele pot fi atribuite membrilor corpului ca drepturi colective. Aceasta este în orice caz o interpretare mai realistă decît cea care construiește o persoană fictivă ca purtătoare a drepturilor. Atunci se poate spune că membrii corpului răspund cu averea lor colectivă de neîndeplinirea de către un organ al corpului a unei obligații impuse corpului de către ordinea de drept statală. Dacă se vorbește de răspunderea corpului pentru neîndeplinirea obligațiilor ei, constituite prin execuție civilă, se face de fapt referire la o stare de lucruri care constă în aceea că organul care dispune de drept de averea care trebuie executată silit răspunde de ea cu persoana sa, iar corpul sau membrii săi răspund cu această avere ce poate fi interpretată ca fiind a corpului sau o avere colectivă a membrilor corpului. Dacă vorbim de răspunderea corpului atribuim corpului suferirea răului ce constă în sustragerea silită a unor valori dintr-o avere care este interpretată ca avere a corpului sau avere colectivă a membrilor corpului. Dacă îndeplinirea obligației statuate de către ordinea de drept statală devine, prin statut, conținutul unei obligații a organului respectiv, de neîndeplinirea acestei obligații a organului fiind legată o sancțiune împotriva organului, răspunderea individuală cu caracter de drept penal a organului se adaugă răspunderii corpului (în sensul tocmai menționat).

În cazul în care corpul este privit ca subiect al unor drepturi referitoare la avere, ideea unei răspunderi a corpului pentru delicte care constituie condiția execuției silite a averii nu pune nici o dificultate. O asemenea dificultate apare atunci cînd se ridică problema dacă un corp poate fi făcut răspunzător pentru delicte care sînt condiția unor alte sancțiuni, și anume a pedepsei privative de libertate ori chiar a pedepsei capitale, și sînt comise de indivizi care sînt împuterniciți în acest sens de un statut secret sau public — valabil sau nevalabil, dar realmente eficace. Faptul că o pedeapsă privativă de libertate sau capitală poate fi aplicată unui corp pare într-adevăr o idee absurdă. Doar oamenilor li se poate sustrage în mod silit, ca pedeapsă, libertatea sau viața. A atribui suferirea acestor rele unei comunități pare imposibil. Dacă însă luăm în considerare că nu ni se pare deloc absurd să spunem că unei corporații i se impune o amendă ca pedeapsă și că prin aceasta nu spunem nimic altceva decît că se operează execuția silită asupra averii corpului, care, interpretată mai realist, este averea colectivă a membrilor, că prin urmare expresia „corpul este pedepsit

pentru un delict" nu înseamnă decît că membrii răspund în mod colectiv de un delict, atunci ideea unei pedepse privative de libertate sau capitale impuse unei comunități își pierde caracterul paradoxal. O ordine de drept statală poate stabili, îndepărtîndu-se de principiul răspunderii individuale, că, dacă un individ în calitatea sa de membru sau organ al unei organizații — interzise sau nu, secrete sau publice — comite o crimă, nu numai acest individ, ci toți membrii sau anumite organe importante ale acestei organizații trebuie pedepsiți cu închisoarea sau cu moartea. Așadar: ordinea de drept poate statua o răspundere colectivă realizabilă prin pedeapsa privativă de libertate sau capitală. Atunci nu este mai absurd să considerăm această răspundere colectivă a membrilor unei organizații ca pedeapsă ce trebuie impusă organizației, adică să atribuim comunității suferirea răului reprezentat de pedeapsă, să-l interpretăm ca execuție silită asupra averii unui corp prin care se realizează doar o răspundere colectivă a membrilor, să-l interpretăm ca fiind îndreptat împotriva corpului și să spunem în cazul unei amenzi că este pedepsită persoana juridică. Însă este probabil că, în cazul în care o lege penală ar statua răspunderea colectivă desemnată aici, suferirea pedepsei privative de libertate sau a pedepsei capitale de către persoanele afectate nu ar fi atribuită organizației, iar limbajul ar refuza să dea expresie operației mentale a atribuirii în acest caz.[116]

γ) DREPTURILE PERSOANEI JURIDICE

Dacă unui corp i se atribuie un drept subiectiv în sens tehnic, adică puterea legală, de a reclama prin plîngere neîndeplinirea unei obligații sau, ceea ce înseamnă același lucru, lezarea unui drept reflex, atunci puterea legală trebuie exercitată de către un organ stabilit de statut. Subiect al acestui drept este organul. În faptul că el se atribuie corpului se exprimă ideea că exercitarea puterii legale este stabilită de către statut. Dacă este vorba de o obligație a cărei neîndeplinire trebuie reclamată de către puterea legală, atunci pres-

[116] Însă trebuie luat în considerare faptul că, dacă este vorba de relații internaționale, ni se pare foarte firesc să spunem că un stat poartă război împotriva altui stat, cu toate că actele coercitive în care constă războiul — uciderea, rănirea și luarea în captivitate — se îndreaptă doar împotriva oamenilor ca membri ai unui stat, că deci suferirea acestor rele i se atribuie corpului ca persoană juridică a statului. Vezi infra, pp. 378, 380 și urm.

tarea în care constă această obligație îi revine acelui organ al corpului care, după statut, trebuie să beneficieze de ea. Dacă este vorba de o obligație de tolerare, mai ales, în cazul proprietății, de obligația de a tolera dispunerea de un anumit obiect, atunci organul corpului față de care există această obligație este organul care, după statut, are puterea acestei dispuneri. Statutul poate însă stabili că folosirea obiectului respectiv le revine membrilor, caz în care el trebuie să regleze această folosire a obiectului de către membri; atunci această reglare trebuie tolerată ca o dispunere a obiectului. Dacă se vorbește de o obligație față de corp sau de un drept reflex al corpului, în această atribuire se exprimă faptul că statutul stabilește indivizii față de care există unul din aceste două tipuri de obligații. Este vorba, ca și în cazul atribuirii puterii legale corpului ca persoană juridică, de o referire la ordinea de drept parțială personificată în acest fel și care constituie corpul.

În ideea că puterea legală aflată în discuție trebuie exercitată în interesul membrilor corpului și că îndeplinirea obligațiilor ce constituie drepturile reflexe trebuie să fie în ultimă instanță în beneficiul membrilor corpului, atribuirea se poate face și acestor membri, putîndu-se vorbi de drepturi colective ale acestor membri. Averea ce constă din aceste drepturi poate fi interpretată la fel de bine ca avere a corpului ca persoană juridică și ca avere colectivă a membrilor corpului, iar o execuție silită operată asupra acestei averi și denumită răspundere a corpului poate fi interpretată ca răspundere colectivă a membrilor corpului.

Obligațiile și drepturile atribuite corpului ca persoană juridică de către jurisprudența tradițională sînt prin urmare, ca toate obligațiile și drepturile, obligații și drepturi ale unor oameni, în sensul că au drept conținut comportamentul anumitor oameni. Ele nu trebuie atribuite persoanei juridice a corpului ca purtător, mai cu seamă nu din motivul că pot fi considerate obligații și drepturi ale unor oameni, adică ale membrilor corpului, căci ele pot fi, cum s-a arătat deja, atribuite membrilor ca obligații și drepturi colective. În orice caz, există o diferență între aceste obligații și drepturi și cele care după teoria tradițională nu i se atribuie corpului ca persoană juridică. Acestea nu sînt ca acelea obligații și drepturi colective ale membrilor, ci sînt — spre deosebire de cele colective — obligații și drepturi individuale; iar răspunderea pentru neîndeplinirea obligațiilor atribuite corpului de către teoria tradițională este o răspundere colectivă a membrilor. Aceștia răspund

cu averea lor colectivă. Este posibil, nu însă și obligatoriu, ca doar o asemenea răspundere colectivă a membrilor pentru neîndeplinirea obligațiilor ce revin corpului să fie statuată. La această răspundere colectivă se poate adăuga — cum am menționat deja — răspunderea individuală a organului corpului, căruia îndeplinirea obligației impuse de către ordinea de drept statală îi este, prin statut, obligație; iar răspunderea corpului nu trebuie să se limiteze la averea colectivă a membrilor. Poate fi statuată mai degrabă, pentru cazul în care averea corpului respectiv ca avere colectivă a membrilor nu este suficientă spre a acoperi paguba produsă prin neîndeplinirea obligației ce-i revine corpului, o răspundere individuală a membrilor, adică o răspundere a membrilor cu averea lor individuală. În aceasta se află diferența dintre corpuri cu răspundere limitată și corpuri cu răspundere nelimitată.

Punerea în seama corpului de obligații ce trebuie îndeplinite de un organ al corpului și de drepturi a căror reclamare trebuie făcută prin plîngere de către un organ al corpului este de același tip ca și atribuirea de obligații care trebuie îndeplinite de reprezentantul legal și de drepturi a căror reclamare trebuie făcută prin plîngere de un reprezentant legal către persoana incapabilă de acțiune reprezentată de acesta. O diferență există doar în măsura în care atribuirea în cazul organicității către corpul considerat persoană juridică nu se face unor indivizi umani. Organul corpului „reprezintă" persoana juridică a corpului. Dacă recunoaștem faptul că obligațiile și drepturile aflate în discuție pot fi atribuite membrilor corpului ca obligații și drepturi colective, atunci organul corpului poate fi considerat reprezentantul desemnat prin statut al membrilor corpului. Elaborarea statutului este afacerea juridică cu care se creează această relație între organ al corpului și membri ai corpului. Mult discutata problemă a diferenței dintre organicitate și reprezentanță este o problemă referitoare la atribuire. Reprezentarea este, la fel ca organicitatea, atribuire; reprezentant este un individ în măsura în care actele sale și obligațiile îndeplinite sau drepturile exercitate prin aceste acte sînt atribuite unui alt individ, unui organ, în măsura în care actele sale și obligațiile îndeplinite și drepturile exercitate prin aceste acte sînt atribuite unui corp ca persoană juridică; acest lucru înseamnă însă că ele se referă la unitatea unei ordini normative care este personificată prin această atribuire.

f) Persoana juridică — termen ajutător al științei juridice

Rezultatul analizei precedente a persoanei juridice este că aceasta, la fel ca și așa-numita persoană fizică, este o construcție a științei juridice. Ca atare ea este la fel de puțin o realitate socială ca și — ceea ce însă se crede uneori — o creație a dreptului. Dacă spunem că ordinea de drept conferă unui om personalitate juridică, acest lucru înseamnă doar că ordinea de drept consideră comportamentul omului conținutul unor obligații și drepturi. Știința juridică este cea care exprimă unitatea acestor obligații și drepturi în termenul, diferit de cel de om, de persoană fizică, de care ne putem folosi ca de un termen ajutător în descrierea dreptului, dar de care nu trebuie să ne folosim, dat fiind că starea de lucruri creată de drept poate fi descrisă și fără el. Dacă spunem că ordinea de drept conferă unui corp personalitate juridică, acest lucru înseamnă că ordinea de drept statuează obligații și drepturi ce au drept conținut comportamentul unor oameni care sînt organe și membri ai corpului constituit de un statut și că această stare de lucruri complicată poate fi descrisă favorabil, adică relativ simplu, cu ajutorul personificării statutului ce constituie corpul. Însă această personificare și rezultatul ei, termenul ajutător de persoană juridică, este un produs al științei care descrie dreptul, nu al dreptului. Acest lucru nu se schimbă prin faptul că și autoritatea producătoare de drept, legiuitorul, se poate folosi de acest termen ca de oricare altul creat de știința juridică. După cum am subliniat deja în cele spuse anterior, orice ordine normativă care reglează comportamentul unei majorități de indivizi poate fi personificată, comportamentul stabilit de ea și obligațiile ce trebuie îndeplinite prin acest comportament sau drepturile ce trebuie reclamate tot prin acest comportament pot fi raportate la unitatea acestei ordini, pot fi atribuite persoanei juridice construite în acest fel. Dacă, așa cum se întîmplă uneori, se face diferența între comunitățile (asociațiile) care au personalitate juridică și cele care nu au, această diferență se bazează pe faptul că ne folosim de un termen mai strict de persoană juridică, vorbind de aceasta doar atunci cînd ordinea de drept stabilește prevederi speciale, de exemplu atunci cînd membrii răspund numai, sau în orice caz preponderent, cu averea colectivă. Însă și un asemenea termen strict de persoană juridică este o construcție a științei juridice, un termen ajutător, de care ne putem folosi în descrierea dreptului, de care însă nu sîntem obligați să ne folosim. Dreptul creează obligații și drepturi care au un com-

portament uman drept conținut, nu persoane. Așa cum o funcție a dreptului nu poate fi atribuită științei juridice, tot așa o funcție a științei juridice nu poate fi atribuită dreptului.

g) Anularea dualismului dintre drept în sens obiectiv și drept în sens subiectiv

În ideea jurisprudenței tradiționale subiectul juridic reprezintă cu obligațiile și drepturile „sale" — ca persoană fizică sau juridică — dreptul într-un sens subiectiv; îndreptățirea denumită drept subiectiv este doar un caz special al acestei idei cuprinzătoare. Iar dreptul în acest sens mai larg subiectiv se află în opoziție cu dreptul obiectiv, cu ordinea de drept, deci cu un sistem de norme, ca fiind un domeniu diferit de acesta. Doctrina Pură a Dreptului înlătură acest dualism anulînd termenul de persoană ca personificare a unui complex de norme juridice, reducînd obligația și dreptul subiectiv (în sens tehnic) la norma juridică ce leagă de un anumit comportament al unui om o sancțiune și sancțiunea de o plîngere corespunzătoare; așadar: așanumitul drept în sens subiectiv este redus la dreptul obiectiv. În acest fel se anulează acea atitudine subiectivă față de drept, în a cărei slujbă se află termenul de drept în sens subiectiv: acea atitudine avocățească ce nu privește dreptul decît din punctul de vedere al interesului de partid, adică din punctul de vedere a ceea ce înseamnă pentru individ, al măsurii în care-i folosește acestuia, adică al măsurii în care îi slujește interesele sau le dăunează, amenințîndu-l cu un rău. Este atitudinea specifică a jurisprudenței romane care, în esență, a reieșit din practica analitică a juriștilor specializați în contestații, fiind receptată o dată cu dreptul roman. Atitudinea Doctrinei Pure a Dreptului este în schimb obiectivist–universalistă. Ea se concentrează fundamental asupra întregului drept în valabilitatea sa obiectivă și caută să înțeleagă orice fenomen individual doar în legătura sa sistematică cu celelalte, să recunoască în fiecare parte a dreptului funcția întregului. În acest sens ea este cu adevărat o înțelegere a dreptului. Însă dacă înțelege dreptul ca organism, nu înțelege prin aceasta o entitate oarecare supraindividuală, supraempirică — ideea în spatele căreia se ascund de obicei postulate etico-politice — ci exclusiv faptul că dreptul este o ordine și că, prin urmare, toate problemele juridice trebuie puse și rezolvate ca probleme ale ordinii. Teoria dreptului devine în acest fel o analiză structurală deosebit de exactă, a dreptului pozitiv, eliberată de orice judecată etico-politică de valoare.

V
DINAMICA DREPTULUI

34. Motivul de valabilitate al unei ordini normative: norma de bază

a) Sensul problemei referitoare la motivul de valabilitate

Dacă dreptul este înțeles ca ordine normativă, ca un sistem de norme care reglează comportamentul uman, apare întrebarea: ce anume fundamentează unitatea unei multitudini de norme, din ce motiv o anumită normă face parte dintr-o anumită ordine? Iar această întrebare se află într-o strînsă legătură cu întrebarea din ce motiv este valabilă o normă, care este motivul ei de valabilitate.

Faptul că o normă care se referă la comportamentul uman este „valabilă" înseamnă că ea este obligatorie, că omul trebuie să se comporte în modul impus de normă. Într-un context anterior am arătat deja că la întrebarea de ce este valabilă norma, adică de ce omul trebuie să se comporte în acest fel, nu se poate răspunde cu constatarea unui fapt existent, că motivul de valabilitate al unei norme nu poate fi un asemenea fapt existent. Din aceea că ceva *este* nu poate rezulta că ceva *trebuie* să fie, cum nici din aceea că ceva *trebuie* să fie nu poate rezulta că ceva *este*. Motivul de valabilitate al unei norme poate fi doar valabilitatea unei alte norme. O normă care reprezintă motivul de valabilitate al unei alte norme este descrisă figurativ ca fiind norma superioară în raport cu o normă inferioară. Pare, ce-i drept, că valabilitatea unei norme ar putea fi motivată prin faptul că a fost dată de o anumită autoritate, o ființă omenească sau supraomenească; așa ca atunci cînd valabilitatea celor zece Porunci este motivată prin faptul că Dumnezeul Iehova le-a

dat pe muntele Sinai; sau prin faptul că spunem că trebuie să ne iubim dușmanii fiindcă Isus, Fiul lui Dumnezeu, a poruncit acest lucru în predica de pe munte. În ambele cazuri motivul de valabilitate neexprimat, dar presuspus, nu este faptul că Dumnezeu sau Fiul lui Dumnezeu ar fi stabilit într-un anumit moment într-un anumit loc o anumită normă, ci o normă: norma conform căreia trebuie să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu și norma conform căreia trebuie să ne supunem poruncilor Fiului lui Dumnezeu. Însă în silogismul a cărui premisă majoră este propoziția imperativă ce exprimă norma superioară și care spune că trebuie să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu (sau poruncilor Fiului său), a cărui concluzie este propoziția imperativă care exprimă norma inferioară și spune că trebuie să ne supunem celor Zece Porunci (sau poruncii de a ne iubi dușmanii), propoziția ce constată un fapt existent și care spune că Dumnezeu a emis cele Zece Porunci (sau Fiul lui Dumnezeu a poruncit să ne iubim dușmanii) reprezintă ca premisă minoră o verigă esențială. Premisa majoră și cea minoră sînt ambele condiții ale concluziei. Însă doar premisa majoră, propoziția imperativă, este *conditio per quam* în raport cu concluzia, la rîndul ei propoziție imperativă; acest lucru înseamnă că norma exprimată în premisa majoră este motivul de valabilitate al normei exprimate în concluzie. Premisa minoră este doar *conditio sine qua non* în raport cu concluzia, ceea ce înseamnă că faptul existent constatat în premisa minoră nu este motivul de valabilitate al normei exprimate în concluzie.

Norma, exprimată în premisa majoră, conform căreia trebuie să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu (sau ale Fiului Său), este inclusă în premisa conform căreia normele al căror motiv de valabilitate este în discuție pornesc de la o autoritate, adică de la cineva care este în stare, deci competent, să stabilească norme valabile; această normă conferă personalității care stabilește norme „autoritatea" de a stabili norme. Faptul că cineva poruncește ceva nu este un motiv de a considera porunca valabilă, adică obligatorie pentru cel căreia i se adresează. Doar o autoritate competentă poate stabili norme valabile; iar competența nu se poate baza decît pe o normă care o împuternicește să stabilească norme. Acestei norme îi este supusă autoritatea împuternicită să stabilească norme așa cum sînt obligați indivizii să se supună normelor pe care ea le stabilește.

Cum am mai menționat deja, norma care reprezintă motivul de valabilitate al unei alte norme este față de aceasta din urmă o normă superioară. Însă căutarea motivului de valabilitate al unei norme nu poate merge la nesfîrșit, cum se întîmplă cu căutarea cauzei unui efect. Ea trebuie să se sfîrșească la o normă care se presupune a fi ultima, cea supremă. Ca normă supremă ea trebuie să fie presupusă, deoarece nu poate fi stabilită de o autoritate a cărei competență ar trebui să se bazeze pe o altă normă, și mai înaltă. O asemenea normă, presupusă a fi cea supremă, este denumită aici normă de bază. Am făcut referire la ea și în alt context.[117]

Toate normele a căror valabilitate poate fi pusă pe seama aceleiași norme de bază formează un sistem de norme, o ordine normativă. Norma fundamentală este sursa comună pentru valabilitatea tuturor normelor care fac parte din aceeași ordine, motivul lor comun de valabilitate. Faptul că o anumită normă face parte dintr-o anumită ordine se bazează pe aceea că ultimul ei motiv de valabilitate este norma de bază a acestei ordini. Această normă de bază este cea care constituie unitatea unei multitudini de norme, reprezentînd motivul pentru valabilitatea tuturor normelor care fac parte din această ordine.

b) Principiul static și principiul dinamic

După natura motivului de valabilitate se pot distinge două tipuri diferite de sisteme de norme: un tip static și un tip dinamic. Normele unei ordini de tip static sînt valabile, deci comportamentul oamenilor determinat de ele este considerat obligatoriu datorită conținutului lor, deoarece valabilitatea lor se bazează pe o normă sub al cărei conținut se poate subsuma, ca fiind specialul în general, conținutul normelor ce constituie ordinea. Astfel, de exemplu, normele conform cărora nu trebuie să mințim, să înșelăm, trebuie să ne ținem cuvîntul dat, nu trebuie să depunem mărturie falsă sînt derivate dintr-o normă care impune adevărul. Din norma conform căreia trebuie să ne iubim aproapele se pot deriva următoarele alte norme: să nu faci rău aproapelui, mai ales să nu-l ucizi, să nu-i dăunezi fizic sau moral, să-l ajuți cînd se află în nevoie. Poate se crede că norma adevărului și norma iubirii aproapelui

[117] Vezi supra, p. 23, 39, 65 și urm.

pot fi derivate și ele dintr-o normă încă și mai generală, superioară: a trăi cu universul în armonie. Pe aceasta se poate fundamenta o ordine morală. Dat fiind că toate normele unei ordini de acest tip există deja în conținutul normei presupuse, ele pot fi deduse din aceasta pe calea unei operații logice, printr-o concluzie de la general la particular. Aceste norme, presupuse ca norme de bază, oferă atît motivul de valabilitate cît și conținutul valabilității normelor derivate din ele printr-o operație logică. Un sistem de norme al căror motiv de valabilitate și conținut de valabilitate sînt derivate dintr-o normă presupusă a fi norma de bază este un sistem de norme static. Principiul după care se face motivarea valabilității normelor acestui sistem este un principiu static.

Însă norma din al cărei conținut pot fi derivate alte norme ca particularul din general atît după motivul lor de valabilitate, cît și după conținutul lor de valabilitate poate fi considerată normă de bază doar dacă conținutul ei este presupus a fi nemijlocit vădit. Deseori motivul valabilității și conținutul valabilității normelor unui sistem moral pot fi bazate pe o normă considerată a fi în mod nemijlocit vădită. Faptul că o normă este în mod nemijlocit vădită înseamnă că este dată în rațiune, cu rațiunea. Termenul de normă nemijlocit vădită presupune termenul de rațiune practică, adică de rațiune care stabilește norme; iar acest termen este — cum vom arăta — de nesusținut, deoarece funcția rațiunii este cunoașterea, nu voința, în timp ce stabilirea de norme este un act volitiv. Prin urmare, nu pot exista norme nemijlocit vădite. Dacă o normă, din care se derivă motivul de valabilitate și conținutul de valabilitate al unor norme morale, se declară a fi nemijlocit vădită, acest lucru se întîmplă deoarece a fost stabilită de către voința lui Dumnezeu sau de către o altă autoritate supraumană, sau fiindcă a fost produsă prin obișnuință, fiind considerată deci — ca orice lucru bazat pe obișnuință — de la sine înțeleasă. Este, prin urmare, o normă stabilită printr-un act volitiv. Valabilitatea ei poate fi fundamentată în ultimă instanță doar de o normă presupusă după care trebuie să ne comportăm conform poruncilor autorității care o stabilește sau conform normelor produse prin obișnuință. Această normă poate oferi doar motivul de valabilitate, nu și conținutul de valabilitate al normelor care se bazează pe ea. Principiul după care se face motivarea valabilității normelor acestui sistem este un principiu dinamic.

Tipul dinamic este caracterizat prin aceea că norma de bază presupusă nu conține nimic altceva decît instituirea unei stări de fapt care să producă norme, împuternicirea unei autorități care stabilește norme sau — ceea ce înseamnă același lucru — o regulă care stabilește cum trebuie produse normele generale și individuale ale ordinii bazate pe această normă fundamentală. Un exemplu poate oferi explicații în acest sens. Un tată îi poruncește copilului său să meargă la școală. La întrebarea copilului de ce trebuie să meargă la școală, răspunsul ar putea fi: fiindcă tatăl a poruncit și copilul trebuie să se supună poruncilor tatălui. Dacă copilul întreabă mai departe: de ce trebuie să mă supun poruncilor tatălui, răspunsul ar putea fi următorul: fiindcă Dumnezeu a poruncit să ne supunem părinților, iar noi trebuie să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu. Dacă copilul întreabă de ce trebuie să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu, deci dacă pune la îndoială valabilitatea normei, răspunsul este că această normă nu poate fi pusă la îndoială, deci nu trebuie căutat motivul valabilității ei, că ea nu poate fi decît presupusă. Conținutul normei ce constituie punctul de plecare: copilul trebuie să meargă la școală, nu poate fi derivat din această normă de bază. Căci norma de bază se limitează la a delega o autoritate ce stabilește normele, adică la a stabili o regulă după care trebuie produse normele acestui sistem. Norma ce constituie punctul de plecare al întrebării nu este valabilă grație conținutului ei, ea nu poate fi dedusă printr-o operație logică din norma de bază presupusă. Trebuie stabilită printr-un act al tatălui și este valabilă — cu o formulare curentă — fiindcă a fost stabilită așa, mai exact fiindcă o normă fundamentală este presupusă a fi valabilă atunci cînd statuează acest mod de a stabili normele. O normă face parte dintr-o ordine ce se bazează pe o asemenea normă de bază fiindcă a fost produsă în felul stabilit de norma de bază — și nu fiindcă are un anumit conținut. Norma de bază oferă doar motivul de valabilitate, nu însă și conținutul normelor ce alcătuiesc acest sistem. Conținutul acestora poate fi stabilit doar prin acte cu care autoritatea împuternicită de norma de bază și autoritățile împuternicite la rîndul lor de ea stabilesc normele pozitive ale acestui sistem. Un alt exemplu: într-o comunitate socială, un trib, este valabilă norma conform căreia un bărbat care ia de soție o fată trebuie să plătească tatălui sau unchiului fetei un anumit preț pentru mireasă. Dacă el întreabă de ce tre-

buie să facă acest lucru, răspunsul este fiindcă există o obișnuință de a plăti prețul pentru mireasă și fiindcă se presupune a fi de la sine înțeles că individul trebuie să se comporte așa cum obișnuiesc să se comporte toți ceilalți membri ai comunității. Aceasta este norma de bază a ordinii ce constituie această comunitate. Ea instituie obișnuința ca pe o stare de fapt producătoare de norme. Cele două exemple reprezintă tipul dinamic al unui sistem de norme.

Principiul static și dinamic sînt reunite în unul și același sistem de norme, dacă norma de bază presupusă împuternicește după principiul dinamic doar o autoritate ce stabilește norme și dacă aceasta sau autoritatea instituită de ea nu stabilește doar norme prin care deleagă alte autorități producătoare de norme, ci și norme care impun un anumit comportament al subiectului supus normei și din care — ca particularul din general — pot fi deduse alte norme prin operații logice. În cele Zece Porunci nu doar părinții sînt instituiți ca autoritate producătoare de norme, ci sînt emise și norme generale din al căror conținut pot fi deduse logic norme particulare, fără să fie nevoie de un act producător de norme, ca de exemplu norma „să nu-ți faci chip cioplit" etc. Din porunca de iubire a lui Cristos pot fi derivate logic o multitudine de norme morale particulare. În motivarea normelor care pot fi deduse logic din porunca lui Dumnezeu și din porunca lui Cristos se aplică principiul static, iar în motivarea valabilității poruncilor lui Dumnezeu prin norma de bază care spune să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu și a valabilității poruncilor lui Cristos prin norma de bază care spune să ne supunem poruncilor lui Cristos se aplică principiul dinamic.

c) Motivul de valabilitate al unei ordini de drept

Sistemul de norme care se prezintă ca ordine de drept are în esența sa un caracter dinamic. O normă juridică nu esta valabilă fiindcă are un anumit conținut, adică deoarece conținutul ei poate fi derivat pe calea unei deducții logice dintr-o normă de bază presupusă, ci deoarece este produsă într-un mod anume, stabilit de o normă de bază presupusă. De aceea orice conținut poate constitui drept. Nu există comportament uman care, din cauza conținutului său, să fie exclus de la posibilitatea de a fi conținutul unei

norme juridice. Valabilitatea acesteia nu poate fi negată deoarece conținutul ei îl contrazice pe cel al unei alte norme care nu face parte dintr-o ordine de drept a cărei normă de bază reprezintă motivul valabilității normei aflate în discuție. Norma de bază a unei ordini de drept nu este o normă materială care, deoarece conținutul ei este considerat nemijlocit vădit, este presupusă ca fiind norma superioară și din care pot fi deduse prin operație logică normele comportamentului uman, ca particularul din general. Normele unei ordini de drept trebuie produse printr-un act special.[118] Ele sînt norme stabilite, deci pozitive, elemente ale unei ordini pozitive. Dacă prin Constituția unei ordini de drept înțelegem norma sau normele care stabilesc în ce fel, adică de către care organe și cu ce proceduri — prin legiferare conștientă sau prin obișnuință — trebuie produse normele generale ale ordinii de drept ce constituie comunitatea, atunci norma de bază este acea normă care se presupune cînd obișnuința prin care a luat naștere Constituția, sau cînd actul constituțional stabilit în mod conștient de către oameni este interpretat obiectiv ca stare de fapt producătoare de norme,

---

[118] Menger, *op. cit.* pp. 20–21, neagă posibilitatea de a deduce logic din norma fundamentală a unei ordini de drept norme juridice concrete. Acest lucru este fără îndoială corect, însă nu afectează Doctrina Pură a Dreptului care susține că din norma fundamentală se poate deduce doar motivul de valabilitate, nu și conținutul normelor juridice concrete. Din acest motiv Wedberg înțelege greșit teoria normei de bază atunci cînd afirmă în *op. cit.* p. 256: „Kelsen susține că orice sistem juridic conține o singură regulă de bază (*Grundnorm*) din care rezultă toate celelalte reguli ale sistemului." Norma de bază nu este „conținută" într-o ordine de drept pozitivă, pentru că ea nu este o normă pozitivă, adică stabilită, ci presupusă în gîndirea juridică; iar dacă Wedberg, folosind expresia *the remainig norms are „entailed" by the basic rule*, vrea să spună că normele ordinii de drept – deci și conținutul acestora – „rezultă" din norma de bază, greșește, căci din norma de bază rezultă doar valabilitatea obiectivă a normelor, nu și normele cu conținutul lor. Wedberg argumentează în felul următor împotriva acestei teorii: „Dacă avem un set finit de reguli, P1 ..., Pn, putem să le combinăm în singura regulă conjunctivă, P1 & ... & Pn. Cînd subliniază că orice sistem juridic rezultă dintr-o singură regulă, Kelsen dorește oare să afirme că orice asemenea sistem rezultă dintr-o singură regulă de bază care nu este echivalentă cu o combinație de mai multe reguli?" Bineînțeles că norma de bază nu este echivalentă cu suma tuturor normelor pozitive ale unei ordini de drept. Ea este o normă presupusă, diferită de acestea, și reprezintă motivul lor de valabilitate.

dacă — în acest din urmă caz — individul sau adunarea de indivizi care au construit Constituția pe care se bazează ordinea de drept sînt considerați autorități producătoare de norme. În acest sens norma de bază este introducerea stării de fapt fundamentale a producerii de drept și poate fi, denumită Constituție în sensul logicii juridice spre deosebire de Constituție în sens pozitiv-juridic. Este punctul de plecare al unei proceduri, al procedurii producerii pozitive de drept. Nu este în sine o normă stabilită prin obișnuință sau prin actul unui organ juridic, nu este o normă pozitivă, ci prestabilită, în măsura în care instanța constituțională poate fi considerată instanța supremă, neputînd fi prin urmare privită ca normă stabilită de o autoritate superioară care o îndreptățește să construiască Constituția.

Dacă întrebăm de motivul de valabilitate al unei norme juridice care ține de o anumită ordine de drept, răspunsul nu poate consta decît în reducerea la norma de bază a acestei ordini de drept, adică în afirmația că această normă a fost produsă conform normei de bază. În cele ce urmează nu va fi luată în considerare decît o ordine de drept statală, adică o ordine de drept a cărei valabilitate este limitată la un anumit spațiu, așa-numitul teritoriu statal, și care este considerată suverană, deci nefiind subordonată altei ordini de drept, superioare. Problema motivului de valabilitate al normelor unei ordini de drept statale va fi discutată mai întîi fără a se lua în considerare o ordine de drept internațională superioară acestei ordini de drept statale.

Problema motivului de valabilitate al unei norme juridice care ține de o anumită ordine de drept statală poate să apară — cum am menționat deja într-un context anterior — pornind de la un act coercitiv, de exemplu cînd un om îi sustrage unui altuia viața, îi provoacă moartea prin spînzurare, și acum se iscă întrebarea de ce acest act este un act de justiție, executarea unei pedepse, și nu o crimă. Ca act de justiție, și anume ca executare a unei pedepse și nu ca o crimă poate fi interpretat doar dacă a fost statuat de o normă juridică, și anume de o normă juridică individuală, deci a fost stabilit ca fiind obligatoriu de către o normă care se prezintă ca sentință judecătorească. Prin aceasta se ridică întrebările în ce condiții este posibilă o asemenea interpretare, din ce cauză este vorba în cazul de față de o hotărîre judecătorească, de ce norma individuală statuată prin această hotărîre este valabilă, este normă

juridică valabilă, face parte dintr-o ordine de drept valabilă și prin urmare trebuie aplicată. Răspunsul la aceste întrebări este că această normă individuală a fost stabilită după codul penal care conține o normă generală în funcție de care, în condiții prezente în cazul de față, trebuie pronunțată condamnarea la moarte. Dacă întrebăm de motivul de valabilitate al acestui cod penal, răspunsul este că acest cod penal este valabil fiindcă a fost emis de corpul legiuitor, iar acesta este împuternicit printr-o normă a Constituției statului să stabilească norme generale. Dacă întrebăm de motivul de valabilitate al Constituției statului, pe care se bizuie valabilitatea tuturor normelor generale și valabilitatea normelor individuale produse pe baza acestor norme generale, adică întrebăm de motivul de valabilitate al normelor care reglează producerea normelor generale stabilind prin ce organe și ce proceduri trebuie produse normele generale, ajungem poate la o Constituție statală mai veche, ceea ce înseamnă că motivăm valabilitatea Constituției de stat existente prin aceea că a luat naștere conform unei Constituții antemergătoare pe calea unei modificări constituționale a Constituției, deci conform unei norme pozitive, stabilite de o autoritate juridică; cu alte cuvinte, ajungem la o primă Constituție statală istorică, ce nu a mai luat naștere pe o asemenea cale și a cărei valabilitate prin urmare nu mai poate fi considerată ca bazîndu-se pe o normă pozitivă, stabilită de o autoritate juridică, o Constituție statală apărută pe cale revoluționară, deci printr-o ruptură a unei ordini constituționale preexistente, sau apărută pentru un domeniu care înainte nu fusese deloc domeniul de valabilitate al unei Constituții statale și al unei ordini de drept statale bazate pe ea. Dacă luăm în considerare doar ordinea de drept statală — nu și dreptul internațional — și întrebăm de motivul de valabilitate al unei prime Constituții istorice, deci de o Constituție care nu a apărut pe calea modificării constituționale a unei Constituții antemergătoare, atunci răspunsul — dacă renunțăm la a reduce valabilitatea Constituției și valabilitatea normelor produse conform acesteia la o normă stabilită de o autoritate metajuridică, cum ar fi Dumnezeu sau natura — nu poate fi decît că valabilitatea acestei Constituții, presupunerea că ar fi o normă obligatorie, trebuie considerate *premise* dacă vrem ca actele stabilite conform acesteia să fie interpretate ca producere sau aplicare a unor norme juridice individuale valabile. Deoarece motivul valabilității unei norme

nu poate fi decît o altă normă, această premisă trebuie să fie o normă: nu una stabilită de o autoritate juridică, ci o normă presupusă, adică o normă care se consideră premisă atunci cînd sensul subiectiv al stării de fapt producătoare de Constituție și sensul subiectiv al stărilor de fapt producătoare de norme conform Constituției sînt interpretate ca fiind sensul lor obiectiv. Dat fiind că este vorba de norma de bază a unei ordini de drept, adică a unei ordini ce statuează acte coercitive, propoziția care descrie această normă, propoziția de bază a ordinii de drept statale ce intră în discuție, este aceasta: actele coercitive trebuie definite în condițiile și în modul statuate de prima Constituție istorică și de normele stabilite în funcție de aceasta. (În formă prescurtată: trebuie să ne comportăm așa cum cere Constituția.) Normele unei ordini de drept al căror motiv de valabilitate comun este această normă de bază nu sînt — cum arată regresul la norma de bază prezentat în cele spuse anterior — un complex de norme valabile paralel, ci un edificiu în trepte de norme supra- și subordonatele celorlalte. Această structură a ordinii de drept va fi cercetată mai tîrziu.

d) Norma de bază ca premisă transcendental-logică

Dacă vrem să cunoaștem esența normei de bază, trebuie să fim mai ales conștienți de faptul că ea se referă în mod nemijlocit la o Constituție anumită, stabilită în mod real, produsă prin obișnuință sau printr-un un act de legiferare, și în mod mijlocit la ordinea coercitivă produsă conform acestei Constituții și eficace în linii mari, motivînd valabilitatea acestei Constituții și a ordinii coercitive produse conform acesteia.[119] Norma de bază nu este, prin urmare, produsul unei invenții. Nu este presupusă în mod arbitrar în sensul că ar exista posibilitatea unei alegeri între diferite norme de bază, dacă interpretăm sensul subiectiv al unui act constituțional și al actelor definite conform acestei Constituții ca fiind sensul obiectiv al acestora, cu alte cuvinte ca fiind norme juridice

[119] Va fi vorba mai tîrziu despre cazul special al unei norme de bază care nu se referă în mod nemijlocit la o Constituție și nu doar mijlocit la ordinea de drept stabilită conform acesteia, ci nemijlocit la această ordine de drept. Vezi infra, p. 276 și urm. Acest caz special va rămîne în expunerea ce urmează în afara atenției noastre. Aceasta se va concentra doar asupra cazului normal: o normă de bază care se referă nemijlocit la o Constituție.

valabile în sens obiectiv. Doar dacă presupunem această normă de bază care se referă la o anumită Constituție, deci doar dacă presupunem că trebuie să ne comportăm conform acestei Constituții anumite, sensul subiectiv al actului producător de Constituție și al actelor definite conform Constituției pot fi interpretate ca fiind sensul lor obiectiv, iar raporturile constituite prin aceste norme pot fi interpretate ca fiind raporturi juridice.

Natura conținutului acestei Constituții și al ordinii de drept edificate pe baza ei, caracterul de dreptate sau nedreptate al acestei ordini nu intră aici în discuție; nici dacă această ordine de drept garantează într-adevăr o stare de relativă pace în cadrul comunității constituite de ea nu se discută aici. În premisa normei de bază nu se afirmă o valoare transcendentă dreptului pozitiv.

În măsura în care doar presupunîndu-se norma de bază este posibil să se interpreteze sensul subiectiv al stării de fapt producătoare de Constituție și al stărilor de fapt definite conform Constituției ca fiind sensul lor obiectiv, deci ca norme juridice obiectiv valabile, norma de bază poate fi denumită în explicarea ei de către știința juridică — atunci cînd se poate folosi *per analogiam* un termen din teoria kantiană a cunoașterii — condiția transcendental-logică a acestei interpretări. Așa cum întreabă Kant: cum este posibilă o interpretare eliberată de orice metafizică a stărilor de fapt receptate de simțurile noastre în legile formulate de știința naturii, tot așa se întreabă Doctrina Pură a Dreptului: cum este posibilă o interpretare — care să nu apeleze la autorități metajuridice ca Dumnezeu sau natură — a sensului subiectiv al anumitor stări de fapt ca sistem de norme juridice obiectiv valabile ce se poate descrie în propoziții juridice? Răspunsul teoretic dat de Doctrina Pură a Dreptului este următorul: este posibilă cu condiția să presupunem norma de bază care spune că trebuie să ne comportăm așa cum impune Constituția, deci conform sensului subiectiv al actului pozitiv producător de Constituție, conform indicațiilor legiuitorului constituant. Funcția acestei norme de bază este de a motiva valabilitatea obiectivă a unei ordini de drept pozitive, deci a normelor definite de acte volitive umane ale unei ordini coercitive eficace în linii mari. Aceasta înseamnă, cu alte cuvinte, a interpreta sensul subiectiv al acestor acte ca fiind sensul lor obiectiv. Motivarea valabilității unei norme pozitive, definite de un act volitiv și care impune un anumit comportament se face printr-o

procedură silogistică. În acest silogism premisa majoră este o normă considerată obiectiv valabilă (mai exact, afirmația unei asemenea norme), conform căreia trebuie să ne supunem poruncilor unei anumite persoane, adică trebuie să ne comportăm conform sensului subiectiv al acestor acte de poruncă; premisa minoră este afirmația stării de fapt că această persoană a poruncit să ne comportăm într-un anume fel; iar concluzia este afirmația valabilității normei: faptul că trebuie să ne comportăm în acest fel anume. Norma a cărei valabilitate este exprimată în premisa majoră legitimează în acest fel sensul subiectiv al actului de poruncă, a cărui existență este exprimată în premisa minoră ca fiind sensul obiectiv al acesteia. De exemplu: trebuie să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu. Dumnezeu a poruncit să ne supunem poruncilor părinților. Deci trebuie să ne supunem poruncilor părinților.

Norma considerată obiectiv valabilă în premisa majoră care exprimă motivarea este o normă de bază dacă valabilitatea ei obiectivă nu se pune la îndoială. Nu este pusă la îndoială dacă valabilitatea ei nu poate fi motivată printr-o procedură silogistică. Și nu poate fi motivată în acest fel dacă afirmația faptului că această normă a fost definită prin actul volitiv al unei persoane nu este posibilă ca premisă minoră a unui silogism. Acest lucru se întîmplă atunci cînd persoana ale cărei porunci sînt cele cărora trebuie să ne supunem conform normei aflate în discuție este considerată autoritate supremă, de exemplu dacă această persoană este Dumnezeu. Dacă valabilitatea unei norme nu poate fi motivată în acest fel, ea trebuie plasată ca premisă majoră în vîrful unui silogism, fără să fie ea însăși concluzia unui alt silogism care-i motivează valabilitatea. Aceasta înseamnă că ea este *presupusă* a fi norma de bază. De aceea norma conform căreia trebuie să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu este o normă de bază. Căci o etică teologică, ce-l consideră pe Dumnezeu instanța supremă definitoare de norme, nu poate afirma faptul că altcineva a poruncit să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu. Ar fi în acest caz vorba de o autoritate supraordonată lui Dumnezeu. Iar dacă norma conform căreia trebuie să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu ar fi presupusă ca fiind definită de Dumnezeu, ea nu ar putea fi motiv de valabilitate al normelor definite de Dumnezeu, o dată ce ar fi ea însăși o normă definită de Dumnezeu. Nici etica teologică în sine nu poate defini această normă, deci nu poate porunci să ne

supunem poruncilor lui Dumnezeu, deoarece ea nu poate fi, în calitatea ei de cunoaştere, o autoritate definitoare de norme. Norma conform căreia trebuie să ne supunem poruncilor lui Dumnezeu nu poate fi, prin urmare, ca normă de bază, sensul subiectiv al unui act volitiv al unei persoane oarecare. Dacă însă norma de bază nu poate fi sensul subiectiv al unui act volitiv, ea poate fi doar conținutul unui act de gîndire. Cu alte cuvinte: dacă norma de bază nu poate fi o normă dorită, afirmația ei fiind însă logic indispensabilă în premisa majoră a unui silogism pentru motivarea valabilității obiective a normelor, ea poate fi doar o normă gîndită.[120]

Deoarece o știință juridică pozitivistă privește prima constituantă istorică drept o autoritate juridică supremă, neputînd prin urmare să afirme că norma conform căreia trebuie să ne supunem poruncilor constituantei ar fi sensul subiectiv al actului volitiv al unei instanțe supraordonate — Dumnezeu sau natura —, ea nu poate motiva valabilitatea acestei norme printr-o procedură silogistică. O știință juridică pozitivistă poate doar constata că această normă — în sensul tocmai arătat — poate fi presupusă ca normă de bază în motivarea valabilității obiective a normelor juridice și prin urmare în interpretarea unei ordini coercitive eficiente în linii mari ca sistem de norme juridice considerate obiectiv valabile.[121]

---

[120] O normă gîndită nu este o normă al cărei conținut este vădit în mod nemijlocit. Norma de bază a unei ordini de drept pozitive, formulată în cele ce urmează, nu este nicidecum vădită în mod nemijlocit. Vezi infra, p. 270.

[121] Karl Engisch, *Die Einheit der Rechtsordnung*, Heidelberg, 1935, p. 11 și urm., acceptă în principiu teoria normei de bază, crede însă că poate găsi norma de bază în Constituția conformă dreptului pozitiv. Putem, spune el, „dacă nu vrem să ne blocăm în formal", „să interpretăm norma de bază în sensul unei reguli ce legitimează instanțele superioare chemate să creeze legea", în sensul „unei legi care de exemplu conferă puterea de legiferare superioară, care deleagă pe oricare alta, unei reprezentanțe populare în statele parlamentare și în Germania de astăzi (1935) cancelarului Reichului și Führerului". „După cum se vede, privim «norma de bază» în întregime din punctul de vedere al conținutului ei, o dată pentru că o Constituție concretă poate conține mult mai mult decît regulile de legiferare, apoi deoarece Constituția, chiar dacă este luată doar în părțile care se ocupă de legiferare, înseamnă deseori numai o dezvoltare și precizare mai exactă a ceea ce era deja conținut implicit înainte într-o normă de bază — proclamată și recunoscută de exemplu printr-o revoluție —, apoi deoarece Constituția poate suferi modificări parțiale chiar și în privință legiferării — tocmai pe baza normei de bază —, modificări care lasă neatins fondul normei de bază." Acest lucru

Deoarece această normă de bază nu poate fi o normă dorită, nici de către știința juridică (deci de către subiectul care practică știința juridică), această normă (mai exact expresia ei) fiind însă indispensabilă în mod logic pentru motivarea valabilității obiective a normelor juridice pozitive, ea poate fi doar o normă gîn-

---

înseamnă că Engisch „face diferența" între norma de bază și Constituție doar în măsura în care nu o identifică cu documentul denumit „Constituție", cu Constituția în sens formal; însă el denumește „normă de bază" o normă conformă cu dreptul pozitiv, deci ceea ce va fi numit aici Constituție în sens material. Prin urmare, el respinge o interpretare „logico-juridică" a normei de bază. Faptul că Constituția (în sensul material al cuvîntului) este baza juridic-pozitivă a procedurii de legiferare — și nu înseamnă nimic altceva „norma de bază" pe care o are în vedere Engisch — este de la sine înțeles; pentru constatarea acestui lucru nu este nevoie de o teorie specială a normei de bază. Problema pe care Doctrina Pură a Dreptului încearcă să o rezolve cu ajutorul teoriei normei de bază apare abia atunci cînd se pune întrebarea referitoare la natura motivului de valabilitate al Constituției conforme cu dreptul pozitiv; iar norma care reprezintă acest motiv de valabilitate nu poate fi una pozitivă, adică definită, ci poate fi doar o normă presupusă. Dacă ne sustragem necesității teoretice de a răspunde la această întrebare nu vom putea înțelege nici caracterul „logico-juridic" al normei de bază a Doctrinei Pure a Dreptului.

Ilmar Tammelo este și el de părere în *Drei rechtsphilosophische Aufsätze*, Willsbach și Heidelberg, 1948, p. 13, că „nu ar fi potrivit să considerăm norma de bază doar ca pe un dat al logicii juridice, respectiv al gnoseologiei juridice și nu în același timp și ca normă a dreptului pozitiv, căci negarea acestei ultime caracteristici ar duce la consecința logică indicînd că nici normele juridice sau sistemele de norme pozitive care se bazează pe ea nu pot fi considerate pozitive". Argumentul nu este corect fiindcă pozitivitatea unei ordini de drept nu se bazează pe norma de bază, nu este derivată din aceasta. Din norma de bază derivă doar valabilitatea obiectivă a unei ordini coercitive, adică stabilită în mod real și eficace în linii mari. Pozitivitatea constă în existența reală și în eficacitatea normelor. Tammelo presupune că norma de bază face parte dintre normele care „sînt date *implicit*, în textele legii și în formele de exprimare ale dreptului rezultat prin obișnuință fiind extrase din materialul dreptului pozitiv la prelucrarea acestuia". Am arătat în textul de mai sus din ce motive norma de bază nu poate fi considerată ca fiind *co*-definită în actele volitive definitorii de norme și mai cu seamă în actul constituant. Corect este doar că organele definitorii de norme presupun norma de bază atunci cînd interpretează sensul subiectiv al actului constituant și actele definite pe baza Constituției ca fiind norme obiectiv valabile.

Edwin W. Patterson, *Jurisprudence. Men and Ideas of the Law*, Brooklyn, The Foundation Press, Inc., 1953, p. 262 și urm., argumentează în felul urmă-

dită, şi anume o normă gîndită ca premisă, dacă o ordine coercitivă eficace în linii mari poate fi interpretată ca sistem de norme juridice valabile. Dat fiind că norma de bază nu este o normă dorită nici de ştiinţa juridică, ci doar o normă gîndită, ştiinţa juridică nu-şi arogă cu constatarea normei de bază o autoritate ce statuează

---

tor împotriva acestei teorii a normei de bază: „Presupunerea că Constituţia este valabilă şi că legile create în conformitate cu aceasta sînt valabile... depinde în ultimă instanţă de autoritatea politică nu doar a oficialităţilor care au creat Constituţia, ci şi de cea a celor care menţin şi veghează asupra respectării Constituţiei în prezent. Acest lucru se situează în afara Constituţiei şi a legilor create în conformitate cu ea." Presupunerea că Constituţia şi normele produse conform cu aceasta sînt valabile nu depinde deloc de autoritatea constituantului. Căci presupunerea că Constituţia este valabilă este identică cu presupunerea că organul constituant este o „autoritate", autoritatea juridică supremă. Norma de bază răspunde la întrebarea care este temeiul acestei autorităţi. În acest sens ea este într-adevăr „în afara Constituţiei". Cine sînt cei care menţin Constituţia? Indivizii care au creat Constituţia şi indivizii care aplică această Constituţie, producînd norme în conformitate cu această Constituţie şi aplicîndu-le. În aceasta se află eficacitatea Constituţiei şi a ordinii de drept create în conformitate cu ea şi la această eficacitate pare că se referă şi Patterson. Norma de bază face din această eficacitate o condiţie a valabilităţii. Patterson spune apoi: „Autoritatea politică a sistemului legislativ... depinde şi de situaţia politică prezentă", referindu-se şi cu această afirmaţie la eficacitatea ordinii de drept. Ea este, aşa cum subliniază Doctrina Pură a Dreptului, condiţia, nu motivul valabilităţii. Patterson spune: „În ansamblu, dacă cineva trebuie să aibă o explicaţie simplă a ceea ce face dintr-o schemă de putere din hîrtie o schemă de putere eficace, «obişnuinţa supunerii» a lui Austin şi Bentham pare mai bună decît norma de bază." Acest lucru demonstrează limpede că problema avută în vedere de Patterson este problema cauzei eficienţei unei ordini de drept, deci în nici un caz problema, diferită de aceasta, a motivului valabilităţii. Polemica sa nu-şi atinge scopul.

Patterson argumentează împotriva normei de bază (p. 390) ca premisă transcendental-logică (în sensul teoriei cunoaşterii kantiene) în felul următor: „Teoria lui Kelsen nu spune avocatului sau persoanei oficiale care trebuie să fie scopul creării unei legi noi. Îi lipseşte o axiologie legislativă..." Însă şi în această privinţă există o analogie cu logica transcendentală a lui Kant. Aşa cum condiţiile transcendental-logice ale cunoaşterii realităţii naturale nu determină în nici un fel conţinutul legilor naturii, tot aşa nici normele de bază nu pot determina conţinutul normelor juridice, respectiv al propoziţiilor juridice care descriu normele juridice. Aşa cum conţinutul legilor naturii nu poate fi cunoscut decît prin experienţă, tot aşa conţinutul propoziţiilor juridice se poate cunoaşte doar din dreptul pozitiv. Norma de bază nu prescrie dreptului pozitiv un anumit conţinut, cum nici condiţiile transcenden-

norme. Ea nu impune supunerea față de poruncile constituantului. Ea rămîne cunoaștere și în constatarea ei gnoseologică după care norma de bază este condiția în care sensul subiectiv al actului constituant și sensul subiectiv al actului definit conform Constituției sînt interpretate ca sens obiectiv, ca norme valabile, chiar dacă sînt interpretate de ea însăși așa.[122]

Cu teoria ei a normei de bază Doctrina Pură a Dreptului nu inaugurează nicidecum o nouă metodă a cunoașterii juridice. Ea nu face decît să conștientizeze ceea ce fac toți juriștii, mai ales inconștient, atunci cînd înțeleg stările de fapt descrise mai sus nu ca fapte determinate după legile cauzalității, ci interpretează sensul lor subiectiv ca normă obiectiv valabilă, ca ordine de drept normativă, fără a reduce valabilitatea acestei ordini la o normă superioară, metajuridică — deci stabilită de o autoritate supraordonată autorității juridice — atunci cînd, cu alte cuvinte, înțeleg dreptul exclusiv ca drept pozitiv. Teoria normei de bază este doar rezultatul unei analize a procedurii pe care o cunoaștere juridică pozitivistă a aplicat-o dintotdeauna.

e) Unitatea logică a ordinii de drept; conflicte de norme

Deoarece norma de bază este motivul de valabilitate al tuturor normelor ce aparțin de una și aceeași ordine de drept, ea constituie unitatea în varietate a acestor norme. Această unitate se exprimă și prin aceea că o ordine de drept poate fi descrisă în propoziții juridice care nu se contrazic. Bineînțeles că nu poate

---

tal-logice ale experienței nu prescriu acestei experiențe un conținut. În aceasta constă diferența între logica transcendentală a lui Kant și speculația metafizică pe care el o respingea, între Teoria Pură a Dreptului și o teorie juridică metafizică de genul teoriei dreptului natural.

[122] La întrebarea: cine presupune norma de bază? Doctrina Pură a Dreptului răspunde în felul următor: oricine interpretează sensul subiectiv al actului constituant și al actelor definite în conformitate cu Constituția ca fiind sensul obiectiv al acestora, deci normă obiectiv valabilă. Această interpretare este o funcție a cunoașterii, nu a voinței. Deoarece știința juridică poate doar, fiind cunoaștere, să descrie norme, nu să le și impună, deci nu le poate stabili, am exprimat uneori („Was ist ein Rechtsakt?" *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht*, vol. 4, 1952, p. 271) îndoieli referitoare la ideea că norma de bază ar fi presupusă și de către știința juridică. Aceste îndoieli sînt înlăturate de înțelegerea diferenței exprimate în text, diferență existentă între stabilirea și presupunerea unei norme.

fi negată posibilitatea ca organele juridice să stabilească într-adevăr norme care se află în conflict unele cu altele. Asta înseamnă că ele stabilesc acte al căror sens subiectiv este imperativ și că, dacă acest lucru este interpretat ca fiind sensul lor obiectiv, dacă sînt privite ca norme, aceste norme se află în conflict unele cu altele. Un asemenea conflict de norme există atunci cînd o normă stabilește că un comportament este obligatoriu, în timp ce o altă normă stabilește un comportament incompatibil cu primul ca fiind obligatoriu. Dacă, de exemplu, o normă stabilește că adulterul trebuie pedepsit, iar o alta că adulterul nu trebuie pedepsit; sau dacă o normă stabilește că jaful trebuie pedepsit cu moartea, în timp ce o alta stabilește că jaful trebuie pedepsit cu închisoarea (deci nu cu moartea). Acest conflict nu este, cum am arătat în cele dinainte[123], o contradicție logică în sensul cel mai strict al cuvîntului, cu toate că obișnuim să spunem că cele două norme „se contrazic". Căci principiile logice și mai ales propoziția despre contradicție sînt aplicabile unor enunțuri care pot fi adevărate sau neadevărate; iar o contradicție logică între două afirmații constă în aceea că doar una din ele poate fi adevărată; că, dacă una din ele este adevărată, cealaltă trebuie să fie neadevărată. O normă însă nu este nici adevărată, nici neadevărată, ci valabilă sau nevalabilă. Însă afirmația care descrie o ordine normativă și spune că este valabilă o normă stabilită conform acestei ordini, și mai ales propoziția juridică ce descrie o ordine de drept și spune că un anumit act coercitiv trebuie sau nu trebuie stabilit, în anumite condiții, conform acestei ordini de drept, pot fi — cum am arătat deja — adevărate sau neadevărate. Prin urmare, principiile logice pot fi aplicate în general, iar propoziția referitoare la contradicție poate fi aplicată în special propozițiilor juridice care descriu normele juridice, deci indirect și normelor juridice. Nu este, așadar, deplasat să spunem că două norme juridice „se contrazic" și deci doar una dintre ele poate fi considerată valabilă din punct de vedere obiectiv. Faptul că A trebuie să fie și în același timp nu trebuie să fie este la fel de lipsit de sens ca și faptul că A este și în același timp nu este. Un conflict de norme reprezintă, ca și o contradicție logică, ceva lipsit de sens.

Cum însă cunoașterea dreptului — ca orice cunoaștere — caută să-și înțeleagă obiectul ca pe un întreg cu sens și să-l descrie în

[123] Vezi supra, p. 100 și urm.

propoziţii necontradictorii, ea porneşte de la premisa că conflictele de norme în cadrul materialului de norme ce-i este dat — mai exact, îi este dat în sarcină — pot fi soluţionate pe calea interpretării şi că trebuie soluţionate în acest fel. Deoarece structura ordinii de drept este o construcţie în trepte de norme supra- şi subordonate una alteia, o normă de pe o treaptă superioară stabilind producerea unei norme de pe o treaptă inferioară, problema conflictului de norme în interiorul unei ordini de drept se pune în chip diferit, în funcţie de faptul dacă este vorba de un conflict între norme de aceeaşi treaptă sau de un conflict între o normă de pe o treaptă superioară şi una de pe o treaptă inferioară. Aici vor fi luate în considerare deocamdată doar conflictele de norme de pe aceeaşi treaptă. Dacă este vorba de norme generale, stabilite de unul şi acelaşi organ în momente diferite, valabilitatea normei stabilite ulterior anulează valabilitatea normei stabilite anterior, după principiul *lex posterior derogat priori* (legea ulterioară o anulează pe cea anterioară). Dat fiind că organul care stabileşte normele — de exemplu monarhul sau Parlamentul — este în mod normal împuternicit să stabilească norme modificabile şi deci anulabile, principiul *lex posterior derogat priori* poate fi presupus ca fiind inclus în împuternicire. Acest principiu este aplicat şi atunci cînd normele aflate în conflict sînt stabilite de două organe diferite, cînd de exemplu Constituţia împuterniceşte atît monarhul cît şi Parlamentul să regleze aceeaşi chestiune prin norme generale sau cînd legiferarea şi obişnuinţa sînt considerate stări de fapt producătoare de legi. Normele aflate în conflict pot fi stabilite concomitent, adică prin unul şi acelaşi act de către unul şi acelaşi organ, astfel încît principiul *lex posterior* să nu poată fi aplicat; ca atunci cînd în una şi aceeaşi lege se regăsesc două prevederi contradictorii, de exemplu că cine a comis adulter trebuie pedepsit şi cine a comis adulter nu trebuie pedepsit; sau: oricine a comis un delict stabilit de lege trebuie să fie pedepsit şi persoanele sub 14 ani nu trebuie pedepsite. În aceste cazuri există două posibilităţi de soluţionare a conflictului: ori cele două prevederi sînt interpretate în sensul că organului delegat să aplice legea, tribunalului de exemplu, îi aparţine alegerea între cele două norme; ori, — cum este cazul în cel de-al doilea exemplu — cele două norme nu se contrazic decît parţial, în sensul că una din ele limitează aria de valabilitate a celeilalte. Propoziţia juridică ce descrie dreptul nu sună

așa: dacă cineva comite adulter, trebuie pedepsit *și* nu trebuie pedepsit, ci: dacă cineva a comis adulter trebuie pedepsit *sau* nu trebuie pedepsit. Nu: oricine a comis un delict stabilit de lege trebuie pedepsit *și* persoanele sub 14 ani nu trebuie pedepsite, ci: oricine a comis un delict stabilit de lege trebuie pedepsit, cu excepția persoanelor sub 14 ani. Dacă nu este posibilă nici una din aceste interpretări, legiuitorul impune ceva lipsit de sens și avem de-a face cu un act normativ lipsit de sens, deci de fapt cu nici un fel de act al cărui sens subiectiv să poată fi interpretat ca sens obiectiv, așa că nu avem de-a face cu o normă juridică obiectiv valabilă, chiar dacă actul a fost stabilit conform normei de bază. Căci norma de bază nu conferă oricărui act sensul obiectiv al unei norme valabile din punct de vedere obiectiv, ci doar unui act care are un sens, și anume sensul subiectiv că oamenii trebuie să se comporte într-un anumit fel. Actul trebuie — în acest sens normativ — să aibă un sens. Dacă are un alt sens, de exemplu sensul unei afirmații (cum ar fi cel al unei teorii existente în lege) sau nu are sens deloc — atunci cînd legea conține cuvinte lipsite de înțeles sau prevederi incompatibile una cu alta — nu intră în discuție un sens subiectiv care ar putea fi interpretat ca sens obiectiv, nu avem de-a face cu un act al cărui sens subiectiv să fie capabil de o legitimare prin norma de bază. Un conflict poate exista și între două norme individuale, de exemplu între două hotărîri judecătorești, mai ales dacă cele două norme au fost stabilite de două organe diferite. O lege poate delega două tribunale să decidă asupra aceluiași caz fără să acorde deciziei unuia din tribunale puterea de a anula decizia celuilalt. Este adevărat că în acest caz avem de a face cu o tehnică juridică foarte deficitară, însă nu este imposibil și uneori se întîmplă. Atunci poate exista situația în care un acuzat este condamnat de unul din tribunale, fiind achitat de celălalt, ceea ce înseamnă că trebuie pedepsit după una din norme, iar după cealaltă nu trebuie pedepsit; sau se poate întîmpla ca unul din tribunale să admită o acțiune, iar altul să respingă aceeași acțiune, ceea ce ar însemna că după una din norme trebuie să aibă loc o executare civilă a averii acuzatului, iar după cealaltă, nu. Conflictul este soluționat prin aceea că organul executiv are puterea de a opta pentru una din cele două decizii, adică să ducă la îndeplinire executarea civilă sau nu, să corespundă uneia din cele două norme individuale. Dacă actul coercitiv este dus la înde-

plinire, act pe care una din norme îl statuează ca fiind obligatoriu, cealaltă normă rămîne ineficientă şi îşi pierde valabilitatea; dacă actul coercitiv nu este dus la îndeplinire, conform normei care îl achită pe acuzat sau respinge acţiunea, cealaltă normă, care statuează actul coercitiv ca fiind obligatoriu, rămîne ineficientă în mod constant şi îşi pierde astfel valabilitatea. Această interpretare se face conform normei de bază. Căci norma de bază stabileşte că o coerciţie trebuie să fie exercitată în condiţiile şi în modul stabilite de Constituţia eficientă în linii mari şi de normele generale şi individuale statuate conform Constituţiei şi eficiente în mare. Eficacitatea este statuată în norma de bază ca fiind condiţie a valabilităţii. Dacă există un conflict în una şi aceeaşi decizie judecătorească — fapt ca şi imposibil, cu excepţia situaţiei în care judecătorul ar fi alienat psihic — atunci avem de a face cu un act lipsit de sens şi prin urmare — cum am arătat în cele precedente — de fapt, cu nici un fel de normă juridică valabilă. În acest fel norma de bază face posibil ca materialul dat în sarcina cunoaşterii juridice să fie interpretat ca un întreg cu sens, deci să fie descris în propoziţii care nu se contrazic logic.

Între o normă de pe o treaptă superioară şi o normă de pe o treaptă inferioară, adică între o normă care stabileşte producerea unei alteia şi această cealaltă normă nu poate exista un conflict, deoarece norma de pe treapta inferioară îşi are motivul de valabilitate în norma de pe treapta superioară. Dacă o normă de pe o treaptă inferioară este considerată valabilă, trebuie considerată ca fiind conformă unei norme de pe o treaptă superioară. Modul în care se întîmplă acest lucru va fi demonstrat în prezentarea construcţiei în trepte a ordinii de drept.[124]

f) Legitimitatea şi efectivitatea

Importanţa normei de bază este deosebit de limpede atunci cînd Constituţia nu este modificată pe cale constituţională, ci este înlocuită pe cale revoluţionară printr-o alta, cînd existenţa întregii ordini de drept bazate în mod nemijlocit pe Constituţie — adică pe valabilitatea acesteia — este pusă în discuţie.

Aşa cum am explicat într-un context anterior, aria de valabilitate a unei norme, mai ales valabilitatea ei în timp, poate fi limi-

[124] Vezi infra, p. 271 şi urm.

tată, adică începutul şi sfîrşitul valabilităţii ei pot fi determinate de ea însăşi sau de o altă normă, superioară, care reglează producerea ei. Normele unei ordini de drept sînt valabile pînă cînd valabilitatea lor nu este încheiată conform prevederilor acestei ordini de drept. Reglîndu-şi propria producţie şi aplicare, o ordine de drept stabileşte începutul şi sfîrşitul valabilităţii normelor de drept care fac parte din ea. Principiul conform căruia norma unei ordini de drept este valabilă atîta timp cît valabilitatea ei este încheiată într-un mod determinat de această ordine de drept sau este înlocuită prin valabilitatea unei alte norme a acestei ordini de drept este principiul legitimităţii.

Acest principiu este însă aplicabil unei ordini de drept statale doar cu o limitare extrem de importantă. În cazul unei revoluţii nu are aplicabilitate. O revoluţie în sensul mai larg al cuvîntului, care cuprinde şi domeniul statal, este orice modificare ilegitimă, adică neconformă cu prevederile Constituţiei, a Constituţiei sau o înlocuire a acesteia cu o alta. Din punct de vedere juridic nu are nici o importanţă dacă această modificare a situaţiei juridice se face pe calea unei violenţe îndreptate împotriva guvernului legitim sau de către membrii acestui guvern, dacă este provocată de o mişcare în mase a poporului sau de către un mic grup de indivizi. Decisiv este faptul că o Constituţie valabilă este modificată într-un fel sau înlocuită cu alta, nouă, care nu era cuprinsă în Constituţia valabilă pînă în acest moment. De regulă nu sînt anulate, cu ocazia unei revoluţii în acest sens al cuvîntului, decît vechea Constituţie şi anumite legi politice esenţiale. O mare parte a legilor emise sub vechea Constituţie rămîn, cum se spune, în vigoare; însă această exprimare nu este corectă. Dacă aceste legi trebuie considerate ca fiind valabile sub noua Constituţie, acest lucru este posibil doar fiindcă li s-a acordat valabilitate, sub noua Constituţie, de către guvernul revoluţionar, în mod expres sau tacit. Situaţia existentă nu se caracterizează printr-o completă recreare a dreptului, ci prin receptarea normelor unei ordini de drept de către o alta; aşa cum este, de exemplu, receptarea dreptului roman de către dreptul german. Însă şi o asemenea receptare este producere de drept. Căci motivul de valabilitate nemijlocit al normelor juridice receptate sub noua Constituţie revoluţionară nu poate fi vechea Constituţie, anulată, ci doar noua Constituţie. Conţinutul acestor norme rămîne acelaşi, însă motivul lor de valabilitate, şi nu doar aces-

ta, ci motivul de valabilitate al întregii ordini de drept s-a modificat. O dată ce noua Constituție a devenit eficientă s-a modificat norma de bază, adică premisa care face posibilă interpretarea stării de fapt constituante și a stărilor de fapt stabilite conform Constituției ca stări de fapt producătoare de norme și aplicatoare de norme. Dacă, de exemplu, vechea Constituție avea caracterul unei monarhii absolute, iar cea nouă pe cel al unei republici parlamentare, atunci propoziția juridică ce descrie norma de bază nu mai este aceasta: actele coercitive trebuie stabilite în condițiile și în modalitatea specificate de vechea Constituție, care nu mai este în vigoare, și prin urmare de normele individuale generale, care sînt produse și aplicate de către monarhul absolut legitimat de Constituție sau de către organele delegate de el, ci aceasta: actele coercitive trebuie stabilite în condițiile și în modalitatea specificate de noua Constituție și prin urmare de normele generale și individuale produse și aplicate de Parlamentul ales conform Constituției și de către organele delegate în aceste norme. Noua normă de bază nu face posibilă considerarea — cum făcea cea veche — a unui anumit individ ca monarh absolut, ci a unui Parlament ales de popor ca autoritate juridică. Conform normei de bază a unei ordini de drept statale guvernul efectiv care stabilește, pe baza unei Constituții eficace, norme generale și individuale este guvernul legitim al statului.

Modificarea normei de bază urmează modificării stărilor de fapt interpretate ca producătoare și aplicatoare de norme juridice valabile. Norma de bază se referă doar la o Constituție care a fost într-adevăr stabilită printr-un act legiferant sau prin obișnuință și care este eficace. O Constituție este eficace atunci cînd normele stabilite în conformitate cu ea sînt în linii mari aplicate și respectate. Din momentul în care vechea Constituție și-a pierdut valabilitatea iar cea nouă a intrat în vigoare, deci din momentul în care normele generale nu mai sînt produse de către monarhul competent după vechea Constituție, ci de către Parlamentul competent după noua Constituție, iar legile emise nu de monarh, ci doar de Parlament sînt aplicate de către organele instituite după aceste legi — și nu de către cele instituite după legile emise de monarh — către actele cu sensul subiectiv de producătoare sau aplicatoare de norme juridice nu mai sînt interpretate pornindu-se de la vechea normă de bază, ci de la cea nouă. Legile emise sub vechea Constituție, dar nereceptate, nu mai sînt considerate valabile, iar organele insti-

tuite conform vechii Constituții nu mai sînt considerate competente. Dacă revoluția nu ar avea succes, adică dacă Constituția revoluționară — apărută nu pe baza vechii Constituții — nu ar deveni eficace, organele prevăzute de ea nu ar emite legi aplicate în mod real de organele prevăzute de aceste legi, ci vechea Constituție ar rămîne eficace în acest sens și nu ar exista ocazia de a presupune o nouă normă de bază în locul celei vechi. Atunci revoluția nu ar fi interpretată ca procedură producătoare de un nou drept, ci — după vechea Constituție și codul penal bazat pe ea — ca fiind crimă de înaltă trădare. Principiul care se aplică aici este denumit principiul efectivității. Principiul legitimității este limitat de principiul efectivității.

g) Valabilitatea și eficacitatea

În această limitare se poate observa o legătură între valabilitatea și eficacitatea dreptului, deosebit de importantă pentru teoria dreptului pozitiv, legătură pe care am subliniat-o deja în ceea ce am spus pînă acum. Determinarea corectă a acestui raport este una din cele mai importante și în același timp dificile probleme ale unei teorii pozitiviste a dreptului. Este doar un caz special al raportului între obligativitatea unei norme de drept și starea de fapt existentă în realitate. Căci și actul care determină o normă de drept pozitivă este — exact ca și valabilitatea normei de drept — o stare de fapt existentă în realitate. O teorie pozitivistă a dreptului se vede pusă în fața problemei de a găsi calea de mijloc corectă între două extreme de nesusținut. Una din extreme este teza conform căreia între valabilitate ca obligativitate și eficacitate ca realitate nu ar exista nici un fel de relație, că valabilitatea dreptului ar fi complet independentă de eficacitatea sa. Cealaltă extremă este teza conform căreia valabilitatea dreptului ar fi identică cu eficacitatea sa. Înspre prima soluție a problemei înclină o teorie idealistă, în timp ce cea de a doua este reprezentată de o teorie realistă.[125]

---

[125] Un exemplu tipic al unei asemenea teorii realiste este lucrarea lui Alf Ross *Towards a Realistic Jurisprudence* (vezi supra, p. 23). Ross încearcă să depășească dualismul dintre valabilitate și eficacitate, considerîndu-l un dualism între „realitate" și „validitate". Însă această încercare duce la o teorie care se contrazice pe sine însăși. Ross pleacă, după cum spune el însuși, de la presupunerea că știința juridică ar avea drept scop cunoașterea compor-

Prima este greşită, căci nu se poate nega faptul că o ordine de drept îşi pierde ca întreg la fel ca o normă juridică individuală valabilitatea dacă încetează de a fi eficace; prin urmare, există o relaţie între obligativitatea unei norme de drept şi realitatea naturii în măsură în care o normă de drept pozitivă trebuie să fie stabili-

---

tamentului real al omului, fiind prin urmare psihologie şi sociologie: „Pornesc de la presupunerea că ştiinţa dreptului este o ramură a doctrinei comportamentului uman, prin urmare fenomenul numit drept trebuie găsit în domeniul psihologiei şi sociologiei" (p. 78). Ross expune apoi ceea ce doreşte să demonstreze cu teoria sa „realistă" a dreptului, şi anume că în descrierea dreptului — sau, cum spune Ross, a fenomenului numit drept — nu poate exista un dualism între „a fi" şi „a trebui", deoarece fenomenul numit drept are în mod exclusiv caracterul de realitate, dreptul nefiind obligativitate, deci norme aflate în vigoare, ci doar comportament real. Dat fiind că despre „valabilitate" se poate vorbi doar în legătură cu o normă obligatorie, nu şi cu o stare de fapt existentă în mod real, Ross poate afirma, în condiţiile presupunerii acceptate de el — însă doar în aceste condiţii — că nu există „valabilitate" ca existenţă specifică a normelor: „Valabilitatea în sensul unei categorii sau sfere de existenţă coordonate cu realitatea este un nonsens în înţelesul literal al cuvîntului: valabilitatea (valoare sau sarcină) nu este nimic obiectiv sau imaginabil, nu are sens, este un simplu cuvînt" (p. 77). Ross consideră că noţiunea de valabilitate obligatorie obiectivă a normelor este o raţionalizare „eronată" (*erroneous*), „imposibilă din punct de vedere epistemologic" (*epistemologically impossible*), ba chiar „lipsită de sens" (*meaningless*) a anumitor realităţi psihologice (pp. 89, 91, 95) denumite de el „atitudini comportamentale" sau „impulsuri de a acţiona" (pp. 77, 81).

Consecinţa inevitabilă a acestei teorii este că termenul de „valabilitate" nu poate fi inclus în noţiunea de drept, dat fiind că dreptul nu trebuie descris ca un sistem de norme în vigoare, ci ca un agregat de acte reale de comportament uman, aşa cum au încercat, cu mult înainte de Ross şi teoria sa „realistă", alte teorii autocaracterizate realiste. Însă Ross respinge cu hotărîre aceste tentative, spunînd despre încercarea acestor teorii de a înţelege dreptul ca simplă stare de fapt reală: „acest lucru duce la o completă dezagregare a noţiunii de drept. Deoarece va apărea întrebarea în ce fel comportamentul social reprezentat de drept poate fi delimitat cu precizie de oricare alt comportament social. O asemenea delimitare nu poate avea loc fără să ne întoarcem la noţiunea de valabilitate pe care aceste teorii încearcă să o evite" (p. 49). Ross merge pînă la a afirma că eliminarea termenului de valabilitate din noţiunea de drept este eliminarea elementului specific juridic, adică a acelui element care reprezintă criteriul comportamentului ce constituie obiectul ştiinţei juridice; „nu putem ajunge la o doctrină cu adevărat realistă a dreptului alungînd pur şi simplu toate noţiunile de valabilitate din conceptul de drept. Acest lucru ar însemna alungarea inevitabilă a ceea ce este

tă, pentru a fi valabilă, de un act real. Cea de a doua soluție este greșită fiindcă nu se poate nega că — așa cum am arătat în cele spuse anterior[126] — există nenumărate cazuri în care normele de drept sînt considerate valabile, cu toate că nu sînt sau nu sînt încă eficace. Soluția propusă de Doctrina Pură a Dreptului este aceas-

---

specific dreptului, a acelui element care reprezintă criteriul decisiv al acelei părți a comportamentului uman care constituie obiectul de studiu al jurisprudenței" (p. 145). Ross trebuie prin urmare să admită că scopul teoriei sale realiste a dreptului nu este de a elimina conceptul de valabilitate, ci doar de a-l reinterpreta. „Scopul nostru în determinarea conceptului de drept nu este de a alunga ideile normative, ci de a le da o interpretare diferită, de a le citi drept ceea ce sînt, adică expresia unor anumite experiențe psiho-sociale care reprezintă un element fundamental al fenomenului numit drept" (p. 49).

Ross nu neagă deci că expresia „valabilitate" desemnează un element esențial al dreptului și subliniază că ideea normativă nu poate fi eliminată din termenul de drept. „Ideea normativă" nu poate fi nimic altceva decît ideea unei norme obligatorii, în opoziție cu o stare de fapt reală. Însă Ross afirmă că elementul esențial al dreptului, „valabilitatea", nu este o „obligativitate", deci ceva normativ, ci o stare de fapt, o realitate psihologică și anume că oamenii care trăiesc într-o anumită ordine de drept consideră instanța ce stabilește dreptul ca fiind „autoritate", ca fiind competentă să statueze dreptul. „Autoritățile care aplică legea... trebuie privite ca autorități care au competența legală de a stabili legea și de a aplica o constrîngere" (p. 80). Cu alte cuvinte, ceea ce se numește element esențial al termenului de drept, „valabilitatea", caracterul său normativ, este starea de fapt a dreptului considerat ordine normativă ale cărei norme au valabilitate obiectivă. Această părere este numită de Ross „atitudine comportamentală dezinteresată". Raționalizarea ei este termenul de valabilitate obiectivă. Dacă această raționalizare — cum afirmă Ross — este eronată, credința în autoritatea sau competența instanței ce stabilește legea și prin urmare părerea că dreptul ar fi norme valabile în mod obiectiv sînt de asemenea eronate. „Atitudinea comportamentală dezinteresată" este pentru Ross, o dată cu faptul că există o temere față de actele coercitive statuate în ordinea de drept, de sancțiuni — stare de fapt numită de Ross „atitudine comportamentală interesată" — o cauză a supunerii față de drept, deci cauza eficacității dreptului. Dacă am accepta această teorie ar trebui să definim dreptul ca acel comportament uman care este determinat de ideea eronată a unui comportament obligatoriu conform unei ordini normative valabile în mod obiectiv.

Se poate obiecta împotriva acestei teorii că, dacă în locul valabilității obligatorii se pune starea de fapt reală a credinței „eronate" într-o valabilitate obligatorie, nu se reinterpretează termenul de valabilitate — cum afirmă Ross — ci se elimină, deci se face exact ceea ce Ross consideră greșit:

[126] Vezi, supra pp. 25, 119.

ta: la fel cum norma obligatorie ca sens al actului real care o definește nu este identică cu acesta, tot așa valabilitatea obligatorie a unei norme de drept nu este identică cu eficacitatea ei reală; eficacitatea ordinii de drept ca întreg și eficacitatea unei norme de drept individuale sînt — ca și actul definitoriu de norme —

„se alungă ideile normative" sau „se alungă toate noțiunile de valabilitate din conceptul de drept", înlocuindu-le cu un cu totul alt termen, care nu poate fi nici el numit „valabilitate", denumire ce ar induce în eroare. Însă Ross respinge eliminarea termenului de valabilitate obligatorie — la care procedează în teoria sa — considerînd-o în contradicție cu aceasta, fiindcă de fapt trebuie să admită că termenul de drept nu poate fi definit fără ajutorul termenului de valabilitate obligatorie; dintr-un motiv oarecare, el nu recunoaște însă acest lucru.

Dacă faptul psihologic numit de Ross „valabilitate": credința în autoritatea sau competența instanței care stabilește dreptul („credința în autoritate", „atitudine comportamentală dezinteresată") și prin urmare credința că trebuie să ne comportăm conform dreptului considerat normă obiectiv valabilă este — cum susține Ross — un element esențial al noțiunii de drept, acest fapt trebuie să existe întotdeauna cînd există fenomenul numit drept. Însă este evident că nu este așa. În multe cazuri în care oamenii se comportă conform cu dreptul — iar fenomenul numit drept constă într-un asemenea comportament real, dacă dreptul nu este normă, ci comportament real — cauza acestui comportament nu este această credință; căci întrebarea dacă instanța care stabilește dreptul este „competentă" nici nu este conștientă majorității oamenilor care se comportă conform cu dreptul. În multe cazuri ei se comportă conform cu dreptul doar din teama față de sancțiunile dreptului („atitudine comportamentală interesată" după Ross); în foarte multe cazuri comportamentul lor conform cu dreptul nu este motivat nici de credința în autoritatea instanței care stabilește dreptul, nici de teama față de sancțiunile dreptului, ci de teama față de sancțiunile divine; iar în foarte multe cazuri este vorba doar de dorința de a evita anumite dezavantaje sociale legate de un comportament contrar dreptului, fără a avea însă caracterul unor sancțiuni juridice, cum ar fi pierderea creditului în cazul neplății datoriilor sau excluderea socială în caz de crimă, jaf, înșelăciune sau alte delicte. Dacă însă dreptul este comportament real, și anume un comportament corect din punct de vedere juridic, cauza acestui comportament nefiind însă întotdeauna starea de fapt numită de Ross „valabilitate", atunci această „valabilitate" nu poate fi un element esențial al noțiunii de drept. Ca element esențial al noțiunii de drept, „valabilitatea" nu poate fi altceva decît valabilitate „obligatorie". Ross respinge cerința ridicată de Doctrina Pură a Dreptului ca termenul de drept să cuprindă sensul cu care dreptul se adresează indivizilor al căror comportament îl reglează, trebuind deci să fie considerat normă obligatorie; căci — așa afirmă Ross — „obligativitatea" nu ar fi sensul adevărat, ci

condiția valabilității, eficacitatea este condiție în sensul că o ordine de drept ca întreg și o normă de drept individuală nu mai pot fi considerate valabile dacă încetează să fie eficace. Eficacitatea unei ordini de drept este tot atît de puțin cauză a valabilității pe cît este faptul statuării ei. Cauză a valabilității, adică răspunsul la între-

---

doar un sens pretins. Însă el zice în același timp: „Cu aceasta nu vreau să spun că propoziția juridică poate fi reinterpretată — așa cum cred unii — ca o afirmație la modul indicativ referitoare la ce se va întîmpla (probabil) în viitor. Aceasta ar însemna să trecem cu vederea tendința propoziției juridice de a exprima „ceea ce este valabil" (p. 106). Însă dacă dreptul nu este obligativitate, nu este normă, ci realitate și deci comportament real, afirmațiile referitoare la drept, în măsura în care se raportează la comportamentul definit în normele de drept, nu pot fi decît afirmații despre un comportament care probabil va avea loc în viitor. „Tendința propoziției juridice" este sensul afirmației despre drept. Dacă sensul acestor afirmații se orientează înspre „ceea ce este valabil" nu poate fi vorba despre o stare de fapt, căci o stare de fapt nu este valabilă. Poate fi vorba doar de o afirmație referitoare la o normă obligatorie, nu de afirmația conform căreia oamenii cred, în mod eronat, că trebuie să se comporte conform cu dreptul, ci că trebuie să se comporte așa.

Presupunerea că valabilitatea obligatorie obiectivă este un element esențial al noțiunii de drept nu înseamnă însă că această valabilitate există în realitate și că poate fi constatată ca însușirile perceptibile senzorial ale unui obiect. În acest punct trebuie să fim de acord cu Ross cînd spune, de pe pozițiile unei cercetări psiho-sociologice, orientată doar spre realitate, că valabilitatea nu este ceva „ce există în mod obiectiv" (p. 77). Însă cu aceasta el nu spune nimic din ce nu afirmă și Doctrina Pură a Dreptului — și anume de pe pozițiile cercetării ei orientate spre obligativitate. Căci ea subliniază că afirmația conform căreia dreptul ar avea valabilitate obiectivă, adică sensul subiectiv al actelor definitorii de drept ar fi și sensul lor obiectiv, este o interpretare doar posibilă, și încă posibilă doar în anumite *condiții*, nu o interpretare necesară, că este întru totul posibil ca actelor definitorii de drept să nu le fie conferit deloc un asemenea sens. Însă acesta nu este un motiv de a descalifica noțiunea de valabilitate obligatorie obiectivă a dreptului ca raționalizare eronată a credinței în autoritatea sau competența instanței ce stabilește dreptul. Această noțiune — dacă este un element esențial al noțiunii de drept — nu este o raționalizare a acestei credințe, căci această credință nici nu există în majoritatea cazurilor în care există fenomenul numit drept în sensul teoriei „realiste". Iar raționalizarea — dacă este o raționalizare — nu este eronată. Căci ar fi eronată doar dacă ar fi eronată credința raționalizată, dacă am avea de-a face cu o credință eronată. Însă nu este vorba de așa ceva — ca de exemplu în cazul credinței în existența zeilor. Căci credința în autoritatea instanței care stabilește dreptul, adică în valabilitatea obligatorie obiectivă a dreptului, nu este credința în existența unei realități care nu există. Este o anumită

barea de ce normele acestei ordini de drept trebuie urmate și aplicate, este norma de bază presupusă, după care trebuie să ne supunem unei Constituții existente, eficace în linii mari, și prin urmare normelor statuate în mod real, în funcție de această Constituție, și eficace în linii mari. Statuarea și eficacitatea devin în norma de bază condiția valabilității; eficacitatea în sensul că trebuie să se adauge statuării pentru ca ordinea de drept ca întreg și normele de drept individuale să nu-și piardă valabilitatea. O condiție nu poate fi identică cu ceea ce condiționează. Astfel, un om, pentru a trăi, trebuie să se nască; însă pentru a rămîne în viață trebuie ca și alte condiții să fie îndeplinite, de exemplu trebuie să primească hrană. Dacă această condiție nu este îndeplinită, omul își pierde viața. Însă viața nu este identică nici cu a te naște, nici cu a primi hrană.

În silogismul normativ care justifică valabilitatea unei ordini de drept propoziția imperativă care afirmă norma de bază și spune că trebuie să ne comportăm în funcție de Constituția reală și eficace, formează premisa majoră; propoziția reală care afirmă realitatea și spune că Constituția a fost într-adevăr statuată și este eficace, deci normele statuate în conformitate cu ea sînt aplicate și urmate în linii mari, formează premisa minoră; iar propoziția imperativă care spune că trebuie să ne comportăm conform cu ordinea de drept, deci ordinea de drept este valabilă, concluzia. Normele unei ordini de drept pozitive sînt valabile *fiindcă* norma de bază care constituie regula fundamentală a producerii lor este considerată valabilă, nu fiindcă ele sînt valabile; însă ele sînt valabile doar *dacă*, deci doar atît timp cît această ordine de drept este valabilă. Cînd Constituția, ceea ce înseamnă ordinea de drept ca întreg fundamentată pe această Constituție, își pierde valabilitatea, ordinea de drept și o dată cu ea fiecare normă individuală își pierd la rîndul lor valabilitatea.

O ordine de drept nu-și pierde însă valabilitatea prin aceea că o normă de drept individuală își pierde eficacitatea, adică nu este

---

interpretare a sensului unor acte reale. Această interpretare nu poate fi eronată, poate fi doar nefondată. Este însă fondată dacă presupunem, așa cum arată Doctrina Pură a Dreptului, o normă de bază care legitimează sensul subiectiv al actelor ce stabilesc dreptul ca fiind sensul lor obiectiv. Ceea ce Ross numește „raționalizare eronată" nu este altceva decît caracterul, constatat de Doctrina Pură a Dreptului, al valabilității obiective a dreptului.

aplicată deloc sau nu este aplicată în cazuri individuale. O ordine de drept este considerată valabilă dacă normele ei sînt eficace *în linii mari*, dacă deci sînt urmate şi aplicate. Iar o normă de drept individuală nu-şi pierde nici ea valabilitatea dacă nu este eficace doar în unele cazuri individuale, adică nu este urmată şi aplicată, cu toate că ar trebui urmată şi aplicată. Cum am subliniat deja în alt context, posibilitatea unei opoziţii între ceea ce o normă statuează ca fiind obligatoriu şi ceea ce se întîmplă cu adevărat este indispensabilă, iar o normă care statuează ca fiind obligatoriu doar ceva despre care se ştie dinainte că trebuie să se întîmple, după o lege a naturii, este lipsită de sens, adică: o asemenea normă nu ar fi considerată o normă valabilă. Pe de altă parte însă, nu este considerată valabilă nici norma care nu este urmată şi aplicată niciodată. Într-adevăr, o normă de drept îşi poate pierde valabilitatea dacă nu este niciodată urmată şi aplicată, deci prin aşa-numită *desuetudo*. *Desuetudo* este oarecum o obişnuinţă negativă, a cărei funcţie de bază constă în anularea unei norme existente. Dacă obişnuinţa este o stare de fapt creatoare de drept, atunci şi dreptul stabilit poate fi anulat prin obişnuinţă. Dacă eficacitatea este, în sensul arătat mai sus, condiţia valabilităţii nu doar a ordinii de drept ca întreg, ci şi a normelor de drept individuale, atunci funcţia producătoare de drept a obişnuinţei nu poate fi exclusă, cel puţin nu în măsura în care intră în discuţie funcţia negativă de *desuetudo*.

Raportul pe care tocmai l-am explicat între valabilitate şi eficacitate se referă la norme de drept generale. Însă şi normele de drept individuale, prin care — ca printr-o decizie a tribunalului sau a unui organ administrativ — se impune un act coercitiv unic, îşi pierd valabilitatea dacă rămîn mereu neaplicate şi deci lipsite de eficacitate, aşa cum am arătat deja în cazul conflictului dintre două decizii judecătoreşti.[127]

Eficacitatea este o condiţie a valabilităţii, însă nu este această valabilitate însăşi. Acest lucru trebuie subliniat, deoarece se face mereu încercarea de a se identifica valabilitatea dreptului cu eficacitatea sa; sîntem tentaţi să facem această identificare tocmai pentru că pare să simplifice mult situaţia teoretică. Această încercare este însă în mod necesar sortită eşecului. Nu doar fiindcă

[127] Vezi supra, p. 252 şi urm.

— așa cum reiese și din cele spuse anterior — și o ordine de drept sau normă de drept relative, deci pînă într-un anumit grad lipsite de eficacitate, pot fi considerate valabile, iar o normă valabilă în mod absolut, care nu poate fi încălcată deloc, nu este considerată valabilă din cauză că nu este considerată normă, ci mai ales fiindcă, dacă se afirmă valabilitatea, adică existența specifică a dreptului, într-o realitate naturală, nu există posibilitatea înțelegerii sensului propriu cu care dreptul se adresează realității, contrapunîndu-se tocmai prin aceasta realității, realitate care — doar dacă nu este identică cu valabilitatea dreptului — îi poate corespunde acestuia sau îl poate contrazice. Așa cum este imposibil să facem abstracție de realitate atunci cînd definim valabilitatea, este imposibil să identificăm valabilitatea cu realitatea. Dacă în locul noțiunii de realitate — ca eficacitate a ordinii de drept — așezăm noțiunea de putere, atunci problema raportului dintre valabilitatea și eficacitatea ordinii de drept coincide cu cel — mult mai des folosit — dintre drept și putere. Iar atunci soluția propusă aici nu este altceva decît formularea științifică exactă a vechiului adevăr care spune că dreptul nu poate exista fără putere, dar că nu este identic cu aceasta. Este — în sensul teoriei elaborate aici — o anumită ordine (sau organizare) a puterii.

h) Norma de bază a dreptului internațional

Dacă luăm în considerare și ordinea de drept internațională în relația ei cu ordinile de drept individuale și dacă presupunem — lucru care se întîmplă des — că dreptul internațional este valabil față de un stat (dacă chiar este valabil) doar atunci cînd este recunoscut de acesta, ceea ce înseamnă de guvernul acestui stat pe baza Constituției statului respectiv, atunci rămîne în picioare răspunsul dat pînă în acest moment la întrebarea referitoare la motivul de valabilitate al dreptului, răspuns care afirmă că acest motiv de valabilitate este o normă de bază presupusă, raportată la o Constituție statală valabilă. Căci dreptul internațional este în acest caz doar o componentă a ordinii de drept statale suverane, al cărei motiv de valabilitate este norma de bază raportată la Constituția în vigoare. Ca motiv de valabilitate al Constituției statale, aceasta este în același timp și motivul de valabilitate al dreptului internațional recunoscut în baza Constituției statale și prin urmare

valabil pentru statul în cauză. Situația se schimbă însă dacă nu mai considerăm dreptul internațional o componentă a ordinii de drept statale, ci unica ordine de drept cu adevărat suverană, supraordonată tuturor ordinilor de drept statale și delimitîndu-le una de alta în privința ariei lor de valabilitate, dacă pornim nu de la primatul ordinii de drept statale individuale, ci de la primatul ordinii de drept internaționale.[128] Aceasta conține într-adevăr o normă care reprezintă motivul de valabilitate al ordinilor de drept ale fiecărui stat în parte. Din această cauză, motivul de valabilitate al ordinilor de drept ale fiecărui stat în parte este de găsit în dreptul internațional pozitiv. Atunci motivul de valabilitate al ordinilor de drept individuale nu este o normă doar presupusă, ci o normă stabilită. Norma dreptului internațional ce reprezintă acest motiv de valabilitate este de obicei descrisă cu afirmația că, după dreptul internațional general, un guvern care exercită, independent de alte guverne, un control efectiv asupra populației unui anumit teritoriu este un guvern legitim și că poporul care trăiește pe acest teritoriu și se supune acestui guvern formează un stat în sensul dreptului internațional; iar acest lucru este astfel indiferent dacă acest guvern își exercită controlul efectiv pe baza unei Constituții preexistente sau pe baza unei Constituții instituite de guvern în urma unei revoluții. Limbajul juridic se exprimă astfel în această chestiune: o normă a dreptului internațional împuternicește un individ sau un grup de indivizi pe baza unei Constituții în vigoare să producă o ordine coercitivă normativă ca guvern legitim și să o pună în aplicare, legitimînd în acest fel această ordine coercitivă ca ordine de drept valabilă pe teritoriul eficacității ei reale, iar comunitatea constituită de către această ordine coercitivă ca stat în sensul dreptului internațional. Asta se întîmplă indiferent dacă guvernul a ajuns la putere pe cale constituțională sau revoluționară. Această putere trebuie privită, după dreptul internațional, ca putere de drept, ceea ce înseamnă că dreptul internațional legitimează revoluția învingătoare ca procedeu producător de drept. Dacă în acest fel o normă pozitivă a dreptului internațional este recunoscută ca motiv de valabilitate al ordinilor de drept individuale, aplicîndu-se Constituției statale pe baza căreia este edificată ordinea de drept statală individuală, problema normei de bază se

[128] Vezi infra, p. 392 și urm.

modifică. Întrucît motivul de valabilitate al ordinii de drept statale individuale nu se mai găseşte în acest caz într-o normă presupusă, ci într-o normă stabilită după dreptul pozitiv internaţional; şi atunci se pune întrebarea referitoare la motivul de valabilitate al acestei norme şi prin urmare întrebarea referitoare la motivul de valabilitate al ordinii de drept internaţionale, a cărei componentă este norma pe care se bazează autoritatea ordinii de drept a fiecărui stat în parte, normă în care această ordine de drept îşi găseşte motivul de valabilitate nemijlocit, chiar dacă nu este şi cel final. Acest motiv de valabilitate nu poate fi în acest caz decît norma de bază a dreptului internaţional, care devine astfel motivul de valabilitate mijlocit al ordinii de drept statale. Nu este, ca normă de bază autentică, o normă stabilită, ci o normă presupusă şi reprezintă condiţia în care este recunoscut aşa-numitul drept internaţional general, adică normele, eficace în linii mari, care reglează comportamentul reciproc al tuturor statelor, ca norme de drept care impun statelor anumite obligaţii. Aceste norme sînt produse pe calea unei obişnuinţe constituite prin comportamentul real al statelor, adică prin comportamentul oamenilor care funcţionează, conform ordinilor de drept statale, ca guverne. Sînt interpretate ca norme de drept ce obligă statele respective din cauză că se presupune o normă de bază care stabileşte că obişnuinţa statelor este o stare de fapt producătoare de norme. Iar norma de bază este aceasta: statele, adică guvernele statelor, trebuie să se comporte în relaţiile lor reciproce sau, altfel spus, coerciţia unui stat faţă de altul trebuie să fie exercitată în condiţiile şi în modul corespunzătoare unei obişnuinţe deja existente a statelor.[129] Aceasta este — după logica dreptului — Constituţia dreptului internaţional.[130]

Una din normele dreptului internaţional, produsă pe calea obişnuinţei, împuterniceşte statele să-şi regleze relaţiile reciproce cu ajutorul tratatelor. Motivul de valabilitate al normelor dreptului internaţional produse prin intermediul tratatelor se află tocmai în această normă produsă pe calea obişnuinţei; este formulată de obicei în această sintagmă: *pacta sunt servanda* (cele cuvenite trebuie să fie respectate). În norma de bază, presupusă, a dreptului internaţional, institu-

[129] Referitor la starea de fapt a obişnuinţei statelor, vezi infra, p. 405 şi urm.

[130] Pentru cauza neadmiterii unei norme pozitive produse pe calea obişnuinţei care să înlocuiască starea de fapt a obişnuinţei statelor ca stare de fapt producătoare de drept, vezi infra, p. 387.

ită de obişnuinţa statelor ca stare de fapt producătoare de drept, îşi găseşte expresie un principiu ce reprezintă condiţia fundamentală a oricărui drept creat de obişnuinţă: individul trebuie să se comporte aşa cum obişnuiesc să se comporte ceilalţi în convingerea că trebuie să se comporte aşa; acest principiu se aplică şi comportamentului reciproc al statelor, deci comportamentului oamenilor care sînt calificaţi într-un anumit mod, după ordinea de drept statală, ca organe, şi anume ca organe de guvernămînt.[131]

În norma de bază a dreptului internaţional nu există o afirmare a vreunei valori transcendente dreptului pozitiv, nici a unei valori a păcii, care să fie garantată de dreptul internaţional general produs pe calea obişnuinţei şi de dreptul internaţional particular produs pe baza normei de drept contractuale. Dreptul internaţional şi — cu condiţia primatului acestuia — ordinile de drept individuale subordonate lui sînt valabile nu fiindcă şi în măsura în care realizează valoarea numită pace. Pot realiza această valoare dacă şi în măsura în care sînt valabile. Şi sînt valabile dacă se presupune norma de bază care instituie obişnuinţa statelor ca stare de fapt producătoare de norme, indiferent de conţinutul normelor ce urmează a fi create în acest fel. Dacă motivul de valabilitate al ordinilor de drept statale se găseşte într-o normă a ordinii de drept internaţionale, aceasta este considerată superioară ordinilor de drept individuale şi prin urmare cea mai înaltă formă de ordine de drept suverană. Dacă statele — ceea ce înseamnă însă ordinile de drept statale — sînt denumite totuşi „suverane", această „suveranitate" a statelor nu poate să însemne decît că ordinile de drept statale sînt doar subordonate ordinii de drept internaţionale sau, în terminologia curentă, că statele sînt comunităţi nemijlocite ale dreptului internaţional.

i) Teoria normei de bază şi teoria dreptului natural

Dacă întrebarea referitoare la motivul de valabilitate al dreptului pozitiv, adică întrebarea de ce normele unei ordini coercitive eficace trebuie aplicate şi urmate, ţinteşte spre o justificare etico-politică a acestei ordini coercitive, ceea ce înseamnă spre

[131] Respingînd teoria susţinută de unii autori — iniţial şi de mine — după care norma *pacta sunt servanda* trebuie considerată fundamentul dreptului internaţional, dat fiind că nu poate fi susţinută decît cu ajutorul ficţiunii că obişnuinţa statelor nu ar fi decît un tratat tacit.

un etalon fix după care o ordine de drept pozitivă poate fi judecată ca fiind dreaptă și prin urmare valabilă sau nedreaptă și prin urmare nevalabilă, atunci norma de bază constatată de Doctrina Pură a Dreptului nu oferă o asemenea justificare și un asemenea etalon. Căci dreptul pozitiv este justificat, cum am spus deja[132], doar de o normă sau o ordine normativă căreia dreptul pozitiv — după conținutul său — poate să-i corespundă, dar și să nu-i corespundă, deci poate fi drept sau nedrept. Norma de bază stabilită de Doctrina Pură a Dreptului ca fiind condiția valabilității obiective a dreptului justifică însă valabilitatea fiecărei ordini de drept pozitive, adică a fiecărei ordini coercitive instituite prin acte omenești și eficace în linii mari. După Doctrina Pură a Dreptului, ca o teorie de drept pozitivistă, nici o ordine de drept pozitivă nu poate fi considerată ca necorespunzătoare normei ei de bază și prin urmare ca nevalabilă. Conținutul unei ordini de drept pozitive este complet independent de norma ei de bază. Fiindcă — și acest lucru nu se poate sublinia îndeajuns — din norma de bază se poate deduce doar valabilitatea, nu și conținutul ordinii de drept. Orice ordine coercitivă eficace în linii mari poate fi interpretată ca ordine normativă obiectiv valabilă. Nici unei ordini de drept pozitive nu i se poate nega valabilitatea din cauza conținutului normelor ei. Acesta este un element esențial al pozitivismului juridic; și tocmai în ce privește teoria ei despre norma de bază, Doctrina Pură a Dreptului se dovedește a fi o teorie juridică pozitivistă. Ea descrie dreptul pozitiv, adică orice ordine coercitivă eficace în linii mari, ca pe o ordine normativă obiectiv valabilă și constată că această interpretare este posibilă doar cu condiția unei norme de bază după care sensul subiectiv al actelor ce statuează norme este și sensul lor obiectiv. Ea demonstrează astfel că această interpretare este posibilă, nu necesară, și înfățișează valabilitatea obiectivă a dreptului pozitiv ca fiind condiționată, și anume condiționată de existența presupusă a acestei norme de bază. Faptul că norma de bază a unei ordini de drept pozitive poate fi presupusă, dar nu trebuie presupusă, înseamnă că relațiile interumane care intră în discuție pot fi interpretate normativ, deci ca obligații, împuterniciri, drepturi, competențe etc. constituite de către norme de drept obiectiv valabile; însă nu trebuie interpre-

[132] Vezi supra, p. 92 și urm.

tate în acest fel. Mai înseamnă că relațiile în cauză pot fi interpretate în afara unei presupuneri a normei de bază ca relații de putere, ca relații între oameni care comandă și oameni care se supun sau nu se supun, în mod sociologic, nu juridic.[133]

Deoarece — așa cum am arătat deja — norma de bază este, ca normă gîndită în justificarea valabilității dreptului pozitiv, doar condiția transcendental-logică a acestei interpretări normative, ea nu îndeplinește o funcție etico-politică, ci doar una de teorie a cunoașterii.[134]

O teorie consecventă a dreptului natural se diferențiază de o teorie pozitivistă a dreptului prin aceea că ea caută motivul de valabilitate al dreptului pozitiv, adică al unei ordini coercitive eficace în linii mari, într-un drept natural diferit de cel pozitiv, prin urmare într-o normă sau ordine normativă căreia dreptul pozitiv poate sau poate să nu-i corespundă după conținutul său; dacă însă nu corespunde acestei norme sau ordini normative trebuie considerat nevalabil. După o autentică teorie a dreptului natural nu orice ordine coercitivă eficace în linii mari poate fi interpretată ca ordine normativă valabilă, așa cum se întîmplă după Doctrina Pură a Dreptului, care este o teorie pozitivistă a dreptului. Posibilitatea

---

[133] Exemplul ales de mine înainte pentru a ilustra presupunerea doar posibilă, nu și necesară, a normei de bază, anarhistul care nu presupune norma de bază, poate induce în eroare. Anarhistul respinge emoțional dreptul ca ordine coercitivă, îl critică, își dorește o comunitate lipsită de constrîngeri, care să nu fie constituită de o ordine coercitivă. Anarhismul este o atitudine politică, bazată pe o anumită dorință. Interpretarea sociologică, ce nu pleacă de la norma de bază presupusă, este o atitudine teoretică. Și un anarhist poate, ca jurist, să descrie un drept pozitiv ca sistem de norme valabile, fără a aproba acest drept. Unele manuale în care o ordine de drept capitalistă este descrisă ca un sistem de norme ce constituie obligații, împuterniciri, drepturi și competențe au fost scrise de juriști care nu aprobau din punct de vedere politic această ordine de drept.

[134] De aceea teoria normei de bază nu este — cum este uneori greșit înțeleasă — o teorie a recunoașterii. Aceasta afirmă că dreptul pozitiv este valabil dacă este recunoscut de indivizii care i se supun, adică dacă acești indivizi vor să se comporte conform cu normele dreptului pozitiv. Se afirmă că această recunoaștere este reală și, dacă acest lucru nu este demonstrabil, se consideră o recunoaștere „tacită". Teoria recunoașterii presupune — conștient sau nu — idealul libertății individuale ca autodeterminare, adică norma care spune că individul trebuie să facă doar ceea ce vrea. Este norma de bază a acestei teorii. Diferența față de teoria normei de bază a unei ordini de drept pozitive, reprezentată de Doctrina Pură a Dreptului, este evidentă.

unui conflict între drept natural şi drept pozitiv, adică posibilitatea unei ordini coercitive eficace, include posibilitatea de a considera o asemenea ordine coercitivă drept nevalabilă. Doar în măsura în care dreptul pozitiv, deci o ordine coercitivă eficace în linii mari, poate să corespundă dar şi să nu corespundă în conţinut dreptului natural, deci poate fi nu doar drept, ci şi nedrept şi prin urmare nevalabil, dreptul natural poate servi ca etalon etico-politic al dreptului pozitiv şi deci posibilă justificare etico-politică a dreptului pozitiv. Tocmai aceasta este însă funcţia esenţială a dreptului natural. Dacă o teorie juridică autodenumită a dreptului natural formulează norma sau ordinea normativă ce reprezintă motivul de valabilitate al dreptului pozitiv în aşa fel încît un conflict între aceasta şi dreptul pozitiv este exclus, afirmînd de exemplu că natura impune să ne supunem oricărei ordini de drept pozitive, indiferent de comportamentul prescris de această ordine, ea se autoanulează ca teorie a dreptului natural, respectiv a dreptăţii. Ea renunţă prin aceasta la funcţia esenţială a dreptului natural, şi anume cea de etalon etico-politic şi, o dată cu ea, şi la cea a unei posibile justificări a dreptului pozitiv.

Putem observa o anumită limită impusă principiului pozitivismului juridic în faptul că după o teorie pozitivistă a dreptului valabilitatea dreptului pozitiv se fundamentează pe o normă de bază care nu este una stabilită, ci presupusă, deci nu este o normă a dreptului pozitiv căruia să-i justifice valabilitatea obiectivă; aceeaşi limită este vizibilă şi în faptul că după o teorie a dreptului natural valabilitatea dreptului pozitiv se bazează pe o normă care nu este o normă a dreptului pozitiv, cu toate că funcţionează ca etalon al acestuia. Iar diferenţa dintre o teorie pozitivistă a dreptului şi o teorie a dreptului natural poate fi considerată astfel doar relativă, nu absolută. Însă această diferenţă între cele două este destul de mare pentru a exclude opinia care o ignoră, conform căreia teoria pozitivistă a normei de bază, susţinută de Doctrina Pură a Dreptului, ar fi o teorie a dreptului natural.[135]

[135] Aveam în vedere funcţia gnoseologică, nu cea etico-politică, a normei de bază atunci cînd foloseam termenul — nu prea fericit ales — de „drept natural conform logicii juridice" în legătură cu interpretarea Doctrinei Pure a Dreptului, vezi Anexa.

j) Norma de bază a dreptului natural

Deoarece Doctrina Pură a Dreptului nu oferă, ca teorie juridică pozitivistă, cu norma de bază a dreptului pozitiv stabilită de ea, un etalon pentru dreptatea sau nedreptatea acestui drept, nerealizînd prin urmare nici o justificare etico-politică a acestuia, este deseori considerată nesatisfăcătoare. Ceea ce se caută este un criteriu după care dreptul pozitiv să poată fi evaluat ca drept sau nedrept, dar mai ales după care să poată fi justificat ca fiind drept. O teorie a dreptului natural poate oferi un asemenea criteriu fix doar dacă normele dreptului natural pe care îl explică, norme care declară un anumit comportament ca fiind drept, posedă valabilitatea absolută pe care o pretind, adică dacă exclud posibilitatea valabilității unor norme care declară un comportament opus ca fiind drept. Istoria dreptului natural demonstrează însă că nu acesta este cazul. În momentul în care teoria dreptului natural începe să determine conținutul normelor imanente naturii și deductibile din natură, ea își asumă pericolul unor contradicții deosebit de ascuțite. Reprezentanții ei au proclamat nu un singur drept natural, ci mai multe drepturi naturale foarte diferite și aflate în contradicție unul cu altul. Acest lucru este valabil mai ales pentru problemele fundamentale referitoare la proprietate și la forma statală. După una din teoriile dreptului natural, doar proprietatea individuală, după alta doar proprietatea colectivă este dreaptă, una proclamă doar democrația, alta doar autocrația ca fiind „naturală", adică dreaptă. Orice drept pozitiv care corespunde dreptului natural reprezentat de una din teorii, și este prin urmare considerat a fi drept, se află în contradicție cu dreptul natural al altei teorii care îl consideră nedrept. Teoria dreptului natural, așa cum a fost într-adevăr elaborată — și nu poate fi elaborată altfel — este foarte departe de a oferi acel criteriu fix care se așteaptă de la ea.

Însă și presupunerea că o teorie a dreptului natural ar putea da un răspuns necondiționat la întrebarea referitoare la motivul de valabilitate al dreptului pozitiv se bazează pe o iluzie. O asemenea teorie vede motivul de valabilitate al dreptului pozitiv în dreptul natural, adică într-o ordine instituită de natură ca fiind autoritatea supremă, aflată deasupra legiuitorului uman. În acest sens și dreptul natural este un drept stabilit, adică pozitiv, însă stabilit nu de către voința omenească, ci de către o voință supraomenească. O teorie

a dreptului natural poate afirma, ca stare de fapt — chiar dacă nu poate demonstra — că natura le impune oamenilor să se comporte într-un anume fel. Însă dat fiind că o stare de fapt nu poate fi motivul de valabilitate al unei norme, o teorie a dreptului natural corectă din punct de vedere logic nu poate nega că un drept pozitiv, corespunzător dreptului natural, poate fi interpretat ca fiind valabil doar dacă se presupune norma care spune că trebuie să ne comportăm conform ordinelor naturii. Aceasta este norma de bază a dreptului natural. Însă și teoria dreptului natural poate oferi doar un răspuns condiționat la întrebarea referitoare la motivul de valabilitate al dreptului pozitiv. Dacă afirmă că norma care spune că trebuie să ne supunem poruncilor naturii este în mod nemijlocit vădită, se înșală. Această afirmație este inacceptabilă, nu doar la modul general, dat fiind că nu pot exista norme în mod nemijlocit vădite, ci și la modul particular, deoarece această normă poate fi considerată mai puțin decît oricare alta ca fiind în mod nemijlocit vădită. Căci pentru știință natura este un sistem de elemente determinate după legea cauzalității. Ea nu are voință și prin urmare nu poate determina norme. Normele pot fi considerate imanente naturii doar dacă presupunem că natura este expresia voinței divine. Faptul că Dumnezeu poruncește în natură, ca manifestare a voinței sale — sau în oricare alt fel — oamenilor să se comporte într-un anume mod este o presupunere metafizică ce nu poate fi acceptată de o știință în general și de o știință juridică în particular, căci o cunoaștere științifică nu poate avea ca obiect un proces oarecare, dincolo de orice experiență posibilă.

35. Construcția în trepte a ordinii de drept

a) Constituția

În cele spuse anterior am atras atenția în repetate rînduri asupra particularității dreptului de a-și regla propria producere. Acest lucru se poate întîmpla prin faptul că o normă determină doar procedura prin care se produce o altă normă. Este însă posibil ca în acest fel să fie determinat — pînă într-un anumit grad — și conținutul normei ce trebuie produsă. Deoarece în cazul caracterului dinamic al dreptului o normă este valabilă fiindcă și în măsura în care

a fost produsă într-un mod determinat de o altă normă, aceasta reprezintă un motiv nemijlocit de valabilitate pentru cealaltă. Relația între norma care reglează producerea alteia și norma produsă conform determinării poate fi explicată cu ajutorul imaginii în spațiu a supra- și subordonării. Norma care reglează producerea este norma superioară, iar norma produsă conform determinării este cea inferioară. Ordinea de drept nu este un sistem de norme de drept aflate pe același plan, egale, ci o construcție în trepte din mai multe straturi. Unitatea sa este asigurată de interdependența care reiese din aceea că valabilitatea unei norme, produsă conform unei alte norme, se bazează pe această din urmă normă, a cărei producere este determinată la rîndul ei de altă normă; un regres care se sfîrșește în cele din urmă în norma de bază presupusă. Norma de bază ipotetică — în acest sens — este prin urmare motivul de valabilitate suprem, pe care se bazează unitatea acestei interdependențe de producere.

Dacă ne concentrăm mai întîi doar asupra unei ordini de drept statale, Constituția reprezintă treapta cea mai înaltă din punctul de vedere al dreptului pozitiv. Termenul de Constituție este înțeles aici într-un sens material, cu alte cuvinte, acest termen se referă la norma pozitivă sau la normele pozitive care reglează producerea normelor generale de drept. Această Constituție poate fi produsă pe calea obișnuinței sau printr-un act corespunzător al unuia sau mai multor indivizi, deci printr-un act legiferant. Deoarece în cel de-al doilea caz Constituția este întotdeauna așternută pe hîrtie, vorbim de o Constituție „scrisă", spre deosebire de o Constituție nescrisă, produsă prin obișnuință. Constituția materială poate consta parțial din norme ale dreptului scris, parțial din norme ale dreptului nescris, produs pe calea obișnuinței. Normele nescrise, produse pe calea obișnuinței, ale Constituției pot fi codificate; în acest caz, dacă această codificare se face de către un organ producător de drept și are prin urmare caracter obligatoriu, Constituția devine o Constituție scrisă.

Constituția în sens formal trebuie distinsă de Constituția în sens material; Constituția în sens formal este un document denumit „Constituție" care — ca o Constituție scrisă — nu conține doar norme care reglează producerea de norme de drept generale, adică legiferarea, ci și norme care se referă la alte obiecte, importante din punct de vedere politic, și care conțin dispoziții după care nor-

mele conținute în acest document, în legea constituțională, nu pot fi modificate sau anulate la fel ca legile simple, ci doar în condiții îngreunate, într-o procedură specială. Aceste dispoziții reprezintă forma constituțională care, ca formă, poate primi orice conținut și care servește în primul rînd stabilizării normelor numite aici Constituție materială și care sînt de fapt baza, din punctul de vedere al dreptului pozitiv, a întregii ordini de drept statale.

Producerea, reglată de Constituția în sens material, a unor norme de drept generale are în cadrul ordinii de drept statale moderne caracterul legiferării. Reglarea ei prin Constituție conține determinarea organului sau organelor împuternicite să producă normele de drept generale, adică legile și dispozițiile. Dacă tribunalele sînt considerate împuternicite să aplice și dreptul prin obișnuință, atunci ele trebuie să fie împuternicite în acest sens, așa cum trebuie să fie împuternicite pentru a aplica legea, așadar, Constituția trebuie să statueze obișnuința constituită prin comportamentul obișnuit al indivizilor supuși ordinii de drept statale — a subiecților (sau supușilor) statului ca stare de fapt producătoare de drept. Dacă aplicarea dreptului prin obișnuință este considerată de către tribunale ca legitimă, cu toate că Constituția scrisă nu conține o asemenea împuternicire, aceasta, împuternicirea, nu poate fi — după cum vom mai vedea[136] — dată într-o normă a Constituției nescrise, apărută pe calea obișnuinței, ci trebuie *presupusă* la fel cum trebuie presupus că Constituția scrisă are caracterul unor norme de drept obligatorii în mod obiectiv, dacă legile și dispozițiile emise în conformitate cu ea sînt considerate norme de drept obligatorii. Atunci norma de bază — ca fiind Constituția în sensul logicii dreptului — nu stabilește doar actul legiuitorului, ci și obișnuința constituită prin comportamentul subiecților supuși ordinii de drept produse pe cale constituțională ca stare de fapt.

Constituția statală poate să apară — fiind Constituție scrisă — în forma constituțională specifică, adică în norme care nu pot fi modificate sau anulate ca niște legi obișnuite, ci doar în condiții îngreunate. Însă nu trebuie să fie așa; și nici nu este așa dacă nu există deloc o Constituție scrisă, dacă Constituția a apărut pe calea obișnuinței, adică prin comportamentul obișnuit al indivizilor supuși ordinii de drept statale, și nici nu este codificată. Atunci

[136] Vezi infra, p. 276.

normele care au caracterul Constituției materiale pot fi și ele modificate sau anulate prin legi simple sau prin dreptul obișnuinței.

Este posibil ca organul responsabil în sens specific formal de emiterea, anularea și modificarea legilor constituționale să fie diferit de organul responsabil de emiterea, anularea sau modificarea legilor obișnuite. Pentru funcția dintîi poate fi numit, de exemplu, un organ special, diferit din punctul de vedere al compoziției și modului de alegere de organul responsabil de cea de a doua funcție, de exemplu un Parlament constituant. Însă de cele mai multe ori ambele funcții sînt îndeplinite de aceleași organe.

Constituția producătoare de norme generale poate determina și conținutul unor legi ulterioare; iar Constituțiile pozitive fac acest lucru destul de frecvent, prescriind sau excluzînd anumite conținuturi. În primul caz avem de-a face de obicei doar cu posibilitatea unor legi ce urmează a fi emise, nu cu obligativitatea de a emite asemenea legi, dat fiind că din motive de tehnică juridică de neemiterea unor legi al căror posibil conținut a fost prescris nu poate fi legată o sancțiune. Excluderea de către Constituție a unor legi cu un anumit conținut este mai eficientă. Catalogul de drepturi fundamentale și de libertate care constituie o componentă tipică a Constituțiilor moderne nu este în esență altceva decît o încercare de a nu permite apariția unor asemenea legi. Este eficient dacă emiterea unei asemenea legi — de exemplu a unei legi care lezează așa-numita libertate a persoanei sau a conștiinței sau egalitatea — este pusă în răspunderea personală a anumitor organe care participă la emiterea ei — a șefului statului, a miniștrilor — sau dacă există posibilitatea unei atacări sau anulări a unor asemenea legi. Acest lucru se face în condițiile în care legea simplă nu are puterea de a restrînge legea constituțională care-i determină producerea și conținutul, atunci cînd aceasta nu poate fi modificată sau anulată decît în condiții îngreunate, cum ar fi o majoritate calificată, cvorum lărgit și altele. Ceea ce înseamnă că Constituția prescrie pentru modificarea sau anularea ei o procedură diferită de procedurile legiferante obișnuite, mai dificilă, că alături de forma legii există o formă constituțională specifică.

b) Legiferarea și obișnuința

Treapta cea mai apropiată Constituției sînt normele de drept generale produse prin legiferare sau obișnuință. Constituțiile sta-

telor moderne instituie întotdeauna organe legiuitoare speciale, competente în cazul producerii normelor generale ce trebuie aplicate de tribunale și administrații, astfel încît treptei constituantei îi urmează treapta legiferării, iar acesteia treapta procedurilor judecătorești și administrative. Însă o asemenea construcție în trei trepte nu este absolut necesară. Se poate să nu instituie Constituția un organ legiuitor special, este posibil ca tribunalele și administrațiile să fie împuternicite de către Constituție în mod nemijlocit să producă ele însele normele a căror aplicare o consideră utilă sau dreaptă în anumite cazuri concrete. Despre această posibilitate va fi vorba mai tîrziu. În cele ce urmează va fi luat în discuție mai întîi doar cazul normal: o ordine de drept care instituie un anumit organ legiuitor. Alcătuirea acestui organ legiferant este unul din factorii cei mai importanți care determină așa-numita formă statală. Dacă este un individ, un monarh moștenitor sau un dictator ajuns la putere în urma unei revoluții avem de-a face cu o autocrație; dacă este o adunare a întregului popor sau un Parlament ales de popor, cu o democrație. Doar în cazul legiferării democratice sînt necesare dispoziții care reglează procedura de legiferare, adică participarea la adunarea populară sau la alegerea Parlamentului, numărul membrilor acestuia, deciziile sale și așa mai departe. Toate aceste dispoziții fac parte din Constituția în sens material, chiar dacă nu apar întotdeauna în formă de Constituție, ci ca lege simplă. Dacă alături de organul legiuitor obișnuit există un organ diferit de acesta și dacă o lege constituțională decisă de acest organ, de exemplu o lege care modifică procedura de legiferare, împuternicește organul legiuitor obișnuit să emită printr-o lege simplă un regulament al alegerilor, atunci treapta Constituției materiale se împarte la rîndul ei în două trepte.

Normele generale de drept produse în procesul legiferant sînt norme stabilite în mod conștient, adică în conformitate cu statutul. Actele ce constituie starea de fapt a legiferării sînt acte producătoare de norme, acte care stabilesc norme, ceea ce înseamnă că sensul lor subiectiv este o obligativitate. Prin Constituție acest sens subiectiv este ridicat la rangul unui înțeles obiectiv, starea de fapt a legiferării este instituită ca o stare de fapt producătoare de drept. Însă Constituția poate institui și o stare de fapt calificată în mod special ca stare de fapt producătoare de norme. Această stare de fapt este, cum am explicat deja în cele spuse anterior[137],

[137] Vezi supra, pp. 23, 75 și urm.

caracterizată prin aceea că oamenii care fac parte dintr-o comunitate de drept se comportă în anumite condiții similare într-un mod anume, similar, că acest comportament se formează pe parcursul unei perioade suficient de lungi, luînd naștere, în acest fel, în indivizii care-și constituie obișnuința prin propriile acte, voința colectivă de a se comporta în acest fel. Atunci sensul stării de fapt ce constituie obișnuința este o obligativitate, și anume sensul că trebuie să ne comportăm în funcție de obișnuință. Sensul subiectiv al stării de fapt care este obișnuința poate fi însă interpretat ca normă de drept obiectiv valabilă doar dacă această stare de fapt calificată în acest fel este instituită în Constituție ca stare de fapt producătoare de norme de drept.

După jurisprudența tradițională[138] se presupune că *opinio necessitatis* este un element esențial al stării de fapt numite obișnuință. Acest lucru înseamnă că actele ce constituie obișnuința trebuie să aibă loc ca urmare a opiniei că ar trebui să aibă loc. Această părere presupune însă un act volitiv individual sau colectiv, al cărui sens subiectiv este că trebuie să ne comportăm conform obișnuinței. Dacă dreptul rezultat din obișnuință, la fel ca dreptul rezultat din legi stabilite conștient, este un drept pozitiv, adică stabilit, atunci trebuie să existe un act volitiv individual sau colectiv al cărui sens subiectiv este obligativitatea interpretată ca normă obiectiv valabilă, ca drept rezultat din obișnuință.

Așa cum am subliniat deja, dreptul rezultat din obișnuință poate fi aplicat de către organele care aplică dreptul doar dacă acestea pot fi considerate împuternicite în acest sens. Dacă această împuternicire nu este acordată de către Constituție în sensul dreptului pozitiv, dacă deci obișnuința calificată nu este instituită de către Constituție în sensul dreptului pozitiv ca stare de fapt producătoare de drept, trebuie presupus — în cazul în care aplicarea unui drept rezultat prin obișnuință și mai ales a unui drept rezultat prin obișnuință care restrînge dreptul rezultat prin legiferare trebuie considerată legală — că instituirea obișnuinței ca stare de fapt producătoare de drept are deja loc în norma de bază, aceasta fiind Constituția în sensul logicii dreptului. Ceea ce înseamnă că trebuie presupusă o normă de bază care instituie ca stare de fapt producătoare de drept nu

[138] Referitor la originea teoriei despre *opinio necessitatis* vezi Paul Guggenheim: *Contribution à l'histoire des sources du droit des gens*, Academie de droit international, Recueil des Cours, t. 94, 1958 II, p. 52.

doar starea de fapt a producerii Constituției, ci și starea de fapt a obișnuinței calificate.

Acesta este cazul și atunci cînd Constituția comunității de drept nu a luat naștere conform unui statut, ci pe calea obișnuinței, iar organele care aplică dreptul sînt considerate împuternicite să aplice dreptul rezultat prin obișnuință. Această situație nu poate fi interpretată în sensul că obișnuința este instituită de către Constituția produsă la rîndul ei prin obișnuință, deci aparținînd dreptului pozitiv, ca stare de fapt producătoare de norme. Aceasta ar fi o *petitio principii*. Căci dacă Constituția aparținînd dreptului pozitiv, deci o normă care reglează producerea normelor generale, poate fi produsă pe calea obișnuinței, trebuie să presupunem că obișnuința este o stare de fapt producătoare de drept. Această condiție poate fi doar norma de bază, deci Constituția în sensul logicii dreptului. Atunci avem de-a face cu cazul deja menționat[139] în care norma de bază, aceasta fiind Constituția în sensul logicii dreptului, nu se referă nemijlocit la o Constituție în sensul dreptului pozitiv și doar mijlocit la ordinea de drept stabilită conform cu aceasta, ci nemijlocit la ordinea de drept produsă de obișnuință. Lucrul este valabil mai ales pentru norma de bază a ordinii internaționale generale, ale cărei norme sînt produse prin obișnuința statelor și sînt aplicate de organele statelor individuale.[140]

Dreptul rezultat prin legi și dreptul rezultat prin obișnuință se derogă reciproc după principiul *lex posterior*. Însă în timp ce o lege constituțională în sens formal nu poate fi modificată sau anulată printr-o lege simplă, ci doar printr-o altă lege constituțională, dreptul rezultat prin obișnuință are efect derogator și față de o lege constituțională formală, chiar și față de o lege constituțională care exclude explicit aplicarea dreptului rezultat prin obișnuință.

Opiniei conform căreia obișnuința ar fi o stare de fapt producătoare de drept i se opune o alta, după care această stare de fapt nu are caracter constitutiv, ci doar declarator, iar „obișnuința este caracteristica dreptului pozitiv, nu cauza apariției sale", după cum spune Savigny.[141] Prin aceasta se exprimă doar teoria, reprezen-

---

[139] Vezi supra, p. 243.

[140] Vezi supra, p. 263 și urm.

[141] Friedrich Karl von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, 1840, p. 35.

tată de şcoala istorică germană, care spune că dreptul nu este produs nici prin legiferare, nici prin obişnuinţă, ci doar prin spiritul naţional, că şi una, şi cealaltă procedură nu fac decît să constate existenţa unui drept aflat deja în vigoare. Aceeaşi idee este susţinută şi de o teorie juridică sociologică franceză, cu diferenţa că dreptul nu ar fi produs de spiritul naţional, ci de o aşa-numită „solidarité sociale".[142]

După ambele teorii dreptul doar constatat în mod declarativ, nu şi produs prin legiferare sau obişnuinţă, poate pretinde valabilitate fiindcă şi în măsura în care este reproducerea unui drept preexistent. Ambele teorii sînt în fond doar variante ale teoriei dreptului natural, al cărei dualism dintre un drept produs de natură şi unul produs de om se oglindeşte în dualismul dintre dreptul produs de spiritul naţional sau de „solidarité sociale" şi dreptul reprodus de legiferare şi obişnuinţă. Ceea ce s-a spus împotriva uneia se poate obiecta şi împotriva celorlalte două. De pe poziţiile unei teorii a dreptului pozitiv, care nu poate accepta nici existenţa unui spirit naţional imaginar, nici pe cea a unei la fel de imaginare „solidarité sociale", funcţia constitutivă, deci producătoare de drept, a obişnuinţei, este la fel de puţin pusă în discuţie ca şi cea a legiferării.

Problema dacă există starea de fapt a unei obişnuinţe producătoare de drept nu poate fi rezolvată decît de organul care aplică dreptul. Din acest lucru s-a tras uneori concluzia că o regulă care exprimă comportamentul obişnuit al oamenilor devine normă de drept abia prin recunoaşterea ei de către instanţa care aplică această regulă şi că prin urmare normele dreptului rezultat prin obişnuinţă sînt produse doar de către instanţe. Însă raportul organelor care aplică dreptul, mai ales al tribunalelor, şi normele dreptului rezultat prin obişnuinţă nu este altul decît cel cu normele dreptului rezultat prin legiferare. Căci la fel cum organul care trebuie să aplice o normă pe calea obişnuinţei trebuie să constate starea de fapt a obişnuinţei, adică să rezolve problema dacă o normă pe care trebuie să o aplice a fost într-adevăr produsă pe calea obişnuinţei, organul care trebuie să aplice o normă rezultată din legiferare trebuie să constate starea de fapt a legiferării, adică să rezolve problema dacă una din normele pe care trebuie să le aplice a fost

[142] Vezi Léon Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive,* 1901, pp. 80 şi urm., 616.

produsă prin legiferare. Această problemă poate fi mai ușor de rezolvat și prin urmare poate fi conștientizată mai puțin limpede de către aceste organe decît problema dacă o normă a apărut prin obișnuință, mai ales atunci cînd legile sînt publicate într-un monitor oficial. Însă funcția organului care aplică legea, cea de a constata existența normei care trebuie aplicată, adică de a-i constata producerea constituțională, este în ambele cazuri aceeași. Și în ambele cazuri există deja o normă de drept generală produsă înainte de actul care aplică legea. Constatarea stării de fapt de către organul care aplică legea este, cum vom mai explica pe larg, constitutivă; însă această constatare constitutivă se face cu putere retroactivă. Starea de fapt este considerată valabilă încă din momentul constatat de către organul care aplică dreptul și nu abia din momentul constatării.[143]

Valabilitatea dreptului rezultat prin obișnuință în cadrul unei comunități de drept este limitată în sensul că aplicarea normelor generale, produse pe calea obișnuinței, în cazuri concrete, se poate face doar prin intermediul unui drept statutar, deci doar prin norme individuale, stabilite de către organele care aplică dreptul și, mai ales acolo unde există deja instanțe judecătorești, prin normele deciziilor judecătorești care reprezintă norme individuale.[144]

O diferență importantă din punct de vedere politic între dreptul rezultat prin legiferare și dreptul rezultat prin obișnuință constă în aceea că primul este produs printr-o procedură relativ centralizată, iar cel de-al doilea printr-o procedură relativ descentralizată. Legile sînt create de organe speciale, instituite în acest scop și care lucrează în baza diviziunii muncii. Normele dreptului rezultat prin obișnuință iau naștere datorită unui anumit comportament al subiecților supuși ordinii de drept. În primul caz autoritatea care stabilește normele și subiecții care se supun normelor nu sînt identici; în cel de-al doilea caz sînt identici, cel puțin pînă într-un anumit grad. Pentru ca să existe starea de fapt a unei obișnuințe producătoare de drept nu toți indivizii care sînt obligați sau împuterniciți de norma produsă pe calea obișnuinței trebuie să fi participat la formarea acestei obișnuințe. Este suficient dacă majoritatea indivizilor care intră în discuție pentru relațiile ce tre-

[143] Vezi infra, p. 292.

[144] Vezi infra, p. 288 și urm.

buie reglate au participat la formarea obișnuinței; astfel că este întru totul posibil ca indivizii să fie obligați de către o normă produsă pe calea obișnuinței la a cărei producere nu au participat. Această situație se ivește mai ales atunci cînd este vorba de norma unui drept produs prin obișnuință care a intrat în vigoare deja cu mai mult timp în urmă. Din acest motiv nu este potrivită interpretarea dreptului rezultat prin obișnuință ca un contract tacit, așa cum se întîmplă uneori, mai ales în ce privește dreptul internațional rezultat prin obișnuință.

c) Legea și dispoziția

Treapta producerii generale de drept, reglată prin Constituție, se împarte în alcătuirea pozitivă a ordinilor statelor individuale de obicei la rîndul ei în două sau mai multe trepte. Aici vom aminti doar despărțirea dintre lege și dispoziție, distincție de o deosebită importanță, unde Constituția deleagă din principiu producerea normelor de drept generale unui Parlament ales de popor, permițînd însă elaborarea mai amănunțită a legilor prin norme generale emise de anumite organe administrative; sau, în anumite cazuri excepționale, împuternicește guvernul, în locul Parlamentului, să emită toate normele necesare sau anumite norme generale. Normele generale care nu sînt emise de Parlament, ci de o administrație sînt numite dispoziții și sînt dispoziții care duc la îndeplinire legile sau le înlocuiesc. Acestea din urmă se mai numesc și dispoziții cu putere de lege. Avem astfel — ca o formă constituțională specifică — o formă legislativă specifică. Se vorbește despre lege în sens formal spre deosebire de lege în sens material. Una denumește orice normă de drept generală, iar cealaltă fie norma de drept generală în formă legală, adică norma de drept generală decisă de Parlament și publicată într-o anumită formă, conform hotărîrilor tipice ale celor mai multe Constituții; fie în general orice conținut care ia această formă. Denumirea „lege în sens formal" are prin urmare mai multe înțelesuri. Lipsit de ambiguitate este doar termenul de formă legală în care pot apărea nu numai norme generale, ci și alte conținuturi, chiar și din acelea al căror sens subiectiv nu este deloc cel de normă. În acest caz avem de-a face cu un conținut legislativ irelevant din punct de vedere juridic. Problema conținutului irelevant din punct de vedere juridic al unei forme

de drept, faptul că nu doar în procedură legiferantă, ci în orice procedură prin care se produce drept statutar pot apărea conținuturi al căror sens subiectiv nu este cel de normă generală sau individuală și care prin urmare sînt irelevante din punct de vedere juridic, a fost deja tratată în alt context.[145]

d) Dreptul material și dreptul formal

Normele generale produse pe calea statuării dreptului (ca legi sau dispoziții) sau pe calea obișnuinței trebuie aplicate de către organele competente în acest sens, de tribunale și administrații. Aceste organe care aplică dreptul trebuie stabilite de către ordinea de drept, adică trebuie stabilit în ce condiții un anumit om poate funcționa ca tribunal sau administrație. Însă trebuie stabilită și procedura prin care se exercită această funcție, adică procedura pentru aplicarea normelor generale. Norma generală care leagă de o stare de fapt stabilită în mod abstract o urmare stabilită la fel de abstract are nevoie, pentru a putea fi aplicată, de o individualizare. Trebuie constatat dacă *in concreto* există o stare de fapt pe care norma generală o determină *in abstracto*; și pentru acest caz concret trebuie instituit un act coercitiv concret, ceea ce înseamnă că mai întîi trebuie ordonat și apoi executat, act stabilit și el *in abstracto* de către norma generală. Prin urmare, aplicarea unei norme generale într-un caz concret constă în producerea unei norme individuale, în individualizarea (sau concretizarea) normei generale. Și de aceea funcția normei generale ce urmează a fi aplicată poate consta și în stabilirea conținutului normei individuale produse printr-un act judecătoresc sau administrativ, prin decizie judecătorească sau dispoziție administrativă. Normele generale ce urmează a fi aplicate de organele judecătorești sau administrative au prin urmare o funcție dublă: 1. de a stabili aceste organe și procedura ce trebuie urmată de ele și 2. de a stabili conținutul normelor individuale ce urmează a fi produse prin această procedură judecătorească sau administrativă.

Acestor două funcții le corespund cele două categorii de norme de drept pe care le diferențiem de obicei: normele dreptului formal și normele dreptului material. Denumim drept formal normele

[145] Vezi supra, p. 74 și urm.

generale prin care se reglează organizarea şi procedura instanţelor judecătoreşti şi administraţiilor, aşa-numitul drept civil şi drept penal, dreptul administrativ. Prin drept material înţelegem normele generale care determină conţinutul actelor judecătoreşti şi administrative şi care sînt denumite în general drept civil, drept penal şi drept administrativ, cu toate că normele care reglează procedura judecătorească şi administrativă nu sînt într-o măsură mai mică drept civil, drept penal şi drept administrativ. Iar în ce priveşte normele care trebuie aplicate de aceste organe ne gîndim de cele mai multe ori doar la dreptul material, civil, penal şi administrativ, cu toate că acestea nu pot fi aplicate fără să fie aplicat în acelaşi timp şi dreptul formal, adică dreptul ce reglează procedura prin care se aplică dreptul civil, penal şi administrativ material, prin care se stabileşte actul judecătoresc sau administrativ. Dreptul material şi cel formal sînt inseparabil legate între ele. Doar în legătura lor organică formează dreptul care-şi reglează propria producere şi aplicare. Orice propoziţie juridică ce descrie exhaustiv acest drept trebuie să conţină atît elementul formal cît şi pe cel material. O propoziţie a dreptului penal — încă foarte simplificată — trebuie formulată cam în felul următor: dacă un individ a comis un delict stabilit într-o normă de drept generală, un organ determinat într-o normă de drept generală (un tribunal) trebuie să ordone, printr-o procedură stabilită de o normă de drept generală, o sancţiune stabilită de norma de drept generală menţionată la început. Mai tîrziu vom vedea că este necesară o formulare mai complicată, şi anume următoarea: dacă un organ, a cărui natură este stabilită printr-o normă de drept generală, a constatat printr-o procedură statuată de-o normă de drept generală că există o stare de fapt de care o normă de drept generală leagă o anumită sancţiune, atunci acest organ trebuie să ordone, printr-o procedură statuată de o normă de drept generală, o sancţiune stabilită prin norma de drept generală menţionată anterior. Această formulare a propoziţiei dreptului penal demonstrează — iar în aceasta constă o funcţie esenţială a propoziţiei juridice care descrie dreptul — interdependenţa sistematică existentă între aşa-numitul drept formal şi aşa-numitul drept material, între stabilirea delictului şi sancţiune, pe de o parte, şi stabilirea organului care aplică dreptul şi a procedurii sale, pe de altă parte.

Relaţia între normele de drept generale produse statutar sau prin obişnuinţă şi aplicarea lor prin tribunale sau organe admi-

nistrative este în esență aceeași care există între Constituție și producerea, determinată de aceasta, a normelor de drept generale. Producerea normelor de drept generale înseamnă aplicare a Constituției în aceeași măsură în care aplicarea normelor de drept generale prin tribunale și organe administrative înseamnă producere de norme de drept individuale. Așa cum normele de drept generale produse prin statut sau obișnuință sînt determinate, în sens formal și posibil chiar material, de către normele Constituției, deci de către normele unei trepte superioare, tot așa normele individuale produse de actele judecătorești și administrative sînt determinate, în sens formal și material, de către normele generale produse statutar sau prin obișnuință, deci de către normele unei trepte superioare. Însă relația dintre elementul formal și elementul material este diferită în cele două cazuri. Constituția (în sensul material al cuvîntului) determină de regulă doar organele și procedura legiferării, lăsînd în seama organului legiferant stabilirea conținutului legilor. Ea determină doar în cazuri excepționale, și acest lucru este eficace doar în sens negativ, conținutul legilor ce trebuie emise, excluzînd anumite conținuturi.

În măsura în care intră în discuție producerea prin obișnuință a dreptului, Constituția poate delega doar procedura caracterizată drept obișnuință. În acest caz nu poate fi exclus din Constituție nici măcar un anumit conținut al normelor de drept produse prin obișnuință, deoarece Constituția însăși — chiar și o Constituție scrisă în sens formal — poate fi modificată de norme de drept produse prin obișnuință. Normele de drept generale produse în conformitate cu Constituția stabilesc însă de obicei nu doar organele de către care și procedura prin care trebuie aplicate, ci și — într-o măsură diferită însă — conținutul normelor individuale care reprezintă deciziile judecătorești și administrative. Pe terenul dreptului penal, predeterminarea conținutului deciziei judecătorești merge de regulă pînă acolo încît aprecierii tribunalului penal îi rămîne, pentru producerea normei de drept individuale ce reprezintă decizia sa, doar o libertate relativ restrînsă. În domeniul dreptului administrativ această libertate este de obicei destul de largă. Cu alte cuvinte: Constituția reprezintă un drept predominant formal, în timp ce treapta producerii de drept ce-i este imediat inferioară reprezintă un drept atît formal cît și material.

e) Așa-numitele „surse de drept"

Legiferarea și obișnuința sînt denumite deseori „surse" ale dreptului, înțelegîndu-se prin „drept" doar normele generale ale dreptului statal. Însă normele de drept individuale fac parte în aceeași măsură din drept, sînt în aceeași măsură componente ale ordinii de drept ca și normele de drept generale pe baza cărora sînt produse. Iar dacă luăm în considerare dreptul internațional general, vom constata că nu legiferarea, ci doar obișnuința și contractul pot fi considerate „surse" ale acestui drept.

Sursă a dreptului este o expresie care are mai mult decît un singur înțeles. Ea poate denumi nu doar metodele menționate mai sus, ci toate metodele producerii de drept sau oricare normă superioară în raport cu norma inferioară a cărei producere o reglează. Prin urmare, prin sursă de drept se poate înțelege și motivul de valabilitate, și mai ales motivul de valabilitate final, norma de bază, al unei ordini de drept. Însă în realitate expresia se referă doar la motivul de valabilitate juridică pozitivă al unei norme de drept, ceea ce înseamnă norma de drept superioară, pozitivă, care-și reglează producerea. În acest sens Constituția este sursa normelor de drept generale produse prin legiferare sau obișnuință, norma de drept generală este sursa deciziei judecătorești care o aplică și care reprezintă o normă individuală; însă decizia judecătorească poate fi considerată și sursa obligației statuate de ea și a îndreptățirii părților aflate în litigiu sau a împuternicirii organului care trebuie să ducă la îndeplinire această decizie. Într-un sens juridic pozitiv, sursa dreptului nu poate fi decît dreptul.

Însă expresia este folosită și în sens nejuridic, atunci cînd denumim cu ea toate ideile care influențează într-adevăr funcția de producere și de aplicare a dreptului, mai ales principiile morale și politice, teoriile juridice, expertizele și altele asemenea. Aceste surse trebuie însă distinse limpede de sursele juridice pozitive. Diferența dintre ele constă în faptul că acestea sînt obligatorii din punct de vedere juridic, în timp ce celelalte nu, atîta timp cît nu există o normă de drept pozitivă care să le delege ca sursă de drept, deci să le facă obligatorii. Atunci însă ele capătă caracterul unei norme de drept superioare care determină producerea unei norme de drept inferioare. Polisemantismul termenului „sursă de drept" îl face destul de inutilizabil. Se recomandă ca în locul acestei no-

țiuni, care induce cu ușurință în eroare, să fie folosită o expresie care denumește fără echivoc fenomenul juridic care se are în vedere.

f) Producerea de drept, aplicarea de drept și supunerea față de drept

Așa cum am constatat deja în cele spuse anterior, ordinea de drept este un sistem de norme generale și individuale legate între ele prin aceea că producerea fiecărei norme care face parte din sistem este determinată de o altă normă a sistemului și în ultimă instanță de norma de bază a acestuia. O normă face parte dintr-o ordine de drept doar fiindcă este stabilită conform determinării unei alte norme a acestei ordini. Acest regres duce în cele din urmă la norma de bază care nu mai este stabilită în conformitate cu determinarea ei de către o altă normă și prin urmare trebuie să fie presupusă. Dacă nu se vorbește doar de ordinea de drept, ci și de o comunitate de drept — constituită de către această ordine — se poate spune că o normă de drept ține de o anumită ordine de drept dacă a fost produsă de un organ al acestei comunități și prin urmare de comunitate însăși. Însă individul care produce o normă este — cum am spus deja[146] — un organ al comunității de drept fiindcă și în măsura în care funcția sa este determinată de o normă a ordinii de drept ce constituie comunitatea și care prin urmare îi poate fi atribuită comunității. Raportarea funcției producătoare de drept la comunitatea de drept sau mai exact la unitatea ordinii de drept care constituie comunitatea de drept, operația mentală cu care funcția i se atribuie comunității, se bazează exclusiv pe norma de drept care determină această funcție. Așa cum comunitatea de drept constă doar în ordinea de drept, tot așa propoziția care spune că o normă ține de o ordine de drept fiindcă a fost produsă de un organ al comunității de drept nu înseamnă altceva decît propoziția care spune că o normă ține de o ordine de drept fiindcă a fost produsă în conformitate cu determinarea de către o normă a acestei ordini de drept și în ultimă instanță conform cu determinarea de către norma de bază a acestei ordini de drept. Înțelegerea acestui lucru este de importanță deosebită dacă avem de-a face cu o

[146] Vezi supra, p. 187 și urm.

ordine de drept statală, comunitatea de drept la care ne referim fiind prin urmare statul; dacă este vorba de înțelegerea sensului real al afirmației uzuale că statul este cel care produce dreptul.

O normă care determină producerea unei alte norme este folosită în producerea, determinată de către ea, a celeilalte norme. Aplicarea dreptului înseamnă în același timp producerea dreptului. Cele două noțiuni nu reprezintă, așa cum afirmă teoria tradițională, o opoziție absolută. Nu este potrivit să facem distincția între acte care produc dreptul și acte care-l aplică. Deoarece dacă facem abstracție de cazurile extreme — presupunerea normei de bază și ducerea la îndeplinire a actului coercitiv — între care are loc procesul juridic, orice act juridic este în același timp aplicarea unei norme superioare și producerea, determinată de această normă, a unei norme inferioare. Dacă privim ordinea de drept statală fără să ținem cont de un drept internațional care-i este superior, atunci norma de bază determină într-adevăr producerea Constituției, fără să fie ea însăși aplicarea unei norme superioare. Însă producerea Constituției se face aplicîndu-se norma de bază. Aplicîndu-se Constituția se produc normele de drept generale prin legiferare și obișnuință; iar aplicîndu-se aceste norme generale se produc normele individuale prin decizii judecătorești și administrative. Doar ducerea la îndeplinire a actului coercitiv statuat de normele individuale — a acestui ultim act în procedura de producere de drept — se face aplicîndu-se normele individuale care-l determină, fără a fi ele însele producerea unei norme. Aplicarea dreptului este, prin urmare, producerea unei norme inferioare pe baza unei norme superioare sau ducerea la îndeplinire a actului coercitiv statuat într-o normă.

Cum am subliniat deja, producerea unei norme inferioare prin intermediul uneia superioare poate fi determinată în două direcții. Norma superioară poate determina organul de către care și procedura prin care se produce norma inferioară, ea poate însă determina și conținutul acestei norme. Chiar dacă norma superioară determină doar organul, adică individul de către care trebuie produsă norma inferioară, lăsînd în seama acestui organ atît stabilirea procedurii cît și stabilirea conținutului normei ce trebuie produsă, norma superioară este aplicată în producerea normei inferioare: determinarea organului este minimul a ceea ce trebuie determinat în raportul dintre o normă superioară și o normă infe-

rioară. Căci o normă a cărei producere nu este determinată deloc de o normă superioară nu poate fi considerată o normă stabilită în cadrul ordinii de drept şi prin urmare nu poate ţine de ea; iar un individ nu poate fi considerat organ al comunităţii de drept, funcţia sa nu poate fi atribuită comunităţii, dacă nu este determinat de o normă a ordinii de drept care constituie comunitatea de drept, adică dacă nu este împuternicit de către o asemenea normă superioară să-şi îndeplinească funcţia. Orice act producător de drept trebuie să fie un act care aplică dreptul, adică trebuie să fie aplicarea unei norme de drept premergătoare actului, pentru a putea fi considerat un act al comunităţii de drept. De aceea producerea de drept trebuie înţeleasă ca aplicare de drept, chiar dacă printr-o normă superioară este determinat doar elementul personal — individul — care trebuie să îndeplinească funcţia de producere a dreptului. Această normă superioară, care determină organul, este cea care se aplică în orice act al acestui organ. În statul ideal al lui Platon, în care judecătorii pot judeca toate cazurile după propria lor apreciere liberă, fără să fie îngrădiţi de nici o normă generală emisă de un legiuitor, fiecare din aceste decizii este totuşi o aplicare a normei generale care determină condiţiile în care un individ este împuternicit să funcţioneze ca judecător. Doar pe baza acestei norme el poate fi considerat judecător al statului ideal, iar decizia sa poate fi atribuită, ca fiind emisă în cadrul statului ideal, acestui stat ideal.

Determinarea producerii unei norme inferioare printr-o normă superioară poate avea grade diferite. Ea nu poate fi însă niciodată atît de slabă încît actul aflat în discuţie să nu mai poată fi considerat un act de aplicare a dreptului şi nu poate merge niciodată atît de departe încît actul să nu mai poată fi considerat un act de producere a dreptului. Chiar dacă — aşa cum se întîmplă în cazul unei decizii judecătoreşti ce trebuie emisă pe baza unor legi — nu numai procedura şi organul, ci şi conţinutul deciziei ce trebuie luată sînt determinate, avem de-a face nu doar cu aplicare de drept, ci şi cu producere de drept. Problema dacă un act are caracterul de producere de drept sau de aplicare de drept depinde de gradul în care funcţia organului care stabileşte actul poate fi predeterminată prin ordinea de drept. Însă există acte care sînt doar aplicare de drept, nu şi producere de drept. Este vorba de actele menţionate anterior, prin care se duc la îndeplinire acte coercitive statuate de

normele de drept; și există un act de producere pozitivă de drept care nu este aplicare a unei norme de drept pozitive: stabilirea primei Constituții din punct de vedere istoric, care se face aplicînd norma de bază nu stabilită, ci doar presupusă.

Producerea de drept și aplicarea de drept trebuie distinse de supunerea față de drept. Supunerea față de drept este acel comportament de al cărui opus se leagă actul coercitiv al sancțiunii. Este vorba mai ales de comportamentul care evită sancțiunea, îndeplinirea obligației legale constituite de sancțiune. Producerea de drept, aplicarea de drept și supunerea față de drept sînt funcții juridice în sensul cel mai larg. Exercitarea unei permisiuni pozitive poate fi și ea interpretată ca supunere față de drept. Însă doar producerea și aplicarea dreptului sînt denumite funcții juridice într-un sens mai strict, specific.

g) Jurisdicția

α) CARACTERUL CONSTITUTIV AL DECIZIEI JUDECĂTOREȘTI

Jurisdicția tradițională vede aplicarea dreptului mai ales, dacă nu chiar exclusiv, în deciziile tribunalelor civile și penale care atunci cînd hotărăsc într-un litigiu juridic sau condamnă un criminal aplică de regulă o normă generală de drept produsă prin legiferare sau obișnuință. Însă aplicare de drept este și — cum reiese din cele spuse anterior — în producerea de norme generale de drept prin legiferare sau obișnuință și în deciziile administrative, și — după cum vom mai vedea — în actele de afaceri juridice; iar tribunalele aplică normele generale de drept în așa fel încît stabilesc norme individuale, determinate în conținutul lor prin normele generale; aceste norme individuale statuează o sancțiune concretă: execuție civilă sau pedeapsă.

Din punctul de vedere al unei cercetări orientate înspre dinamica dreptului, stabilirea de norme individuale de către tribunal reprezintă un stadiu de trecere în procesul care începe cu elaborarea Constituției și duce prin legiferare și obișnuință la decizia judecătorească, iar de la aceasta la executarea sancțiunii. Acest proces, în care dreptul se produce tot mereu pe sine însuși, pleacă de la general (sau abstract) la individual (sau concret). Este un proces de individualizare sau concretizare mereu crescîndă.

Pentru a individualiza norma generală pe care o aplică, tribunalul trebuie mai întîi să constate dacă în cazul respectiv există

condițiile, determinate *in abstracto* într-o normă generală de drept, ale unei consecințe a unei fărădelegi *in concreto*. Această constatare a stării de fapt care condiționează consecința fărădelegii se include în constatarea normei de drept generale care trebuie aplicată, adică în constatarea că se află în vigoare o normă generală care leagă de starea de fapt existentă o sancțiune. Tribunalul trebuie să răspundă nu doar de *quaestio facti*, ci și de *quaestio juris*. După ce s-au făcut aceste două constatări, tribunalul trebuie să ordone *in concreto* sancțiunea statuată *in abstracto* în norma generală. Această constatare și acest ordin sînt funcțiile esențiale ale deciziei judecătorești. Iar între o decizie civilă și o decizie penală există o diferență în măsura în care în prima o sancțiune concretă este de regulă ordonată în mod condiționat. Instanța civilă îl condamnă pe pîrît la anumite despăgubiri față de reclamant și ordonă sancțiunea doar cu condiția ca această despăgubire să fie făcută într-o anumită perioadă limită. Ordonarea pedepsei se face de regulă necondiționat. Însă și aceasta poate fi condiționată dacă executarea ei depinde de faptul dacă cel condamnat comite în cadrul unei anumite perioade limită un nou delict.

O decizie judecătorească nu are, cum se presupune uneori, un caracter doar declarator. Tribunalul nu trebuie doar să găsească și să pronunțe un drept gata creat. Funcția instanței nu este numai o simplă „găsire" de drept sau „pronunțare" de drept în acest sens declarator. Găsirea dreptului există doar în norma generală ce trebuie aplicată cazului concret. Iar această constatare nu are un caracter pur și simplu declarator, ci constitutiv. Instanța care trebuie să aplice într-un caz concret normele generale ale unei ordini de drept, aflate în vigoare, urmează să răspundă la întrebarea dacă norma pe care trebuie să o aplice este conformă cu Constituția, adică dacă a fost produsă printr-o procedură legiferantă determinată de Constituție sau printr-o obișnuință delegată de Constituție.[147] Această stare de fapt ce trebuie constatată de instanță este în aceeași măsură o condiție a sancțiunii pe care trebuie să o statueze în cazul concret ca și starea de fapt ce trebuie constatată de tribunal conform căreia a fost comis un delict. Propoziția juridică ce descrie această stare de fapt este, de exemplu în cazul aplicării unei norme

[147] În legătură cu limitarea juridică pozitivă a așa-numitului drept de verificare al tribunalelor și al altor organe ce aplică dreptul, vezi p. 324 și urm.

penale într-o ordine de drept democrată, următoarea: dacă Parlamentul ales conform Constituției a emis în procedura determinată de Constituție o lege după care un anumit comportament este pedepsit într-un anume mod ca fiind o crimă și dacă instanța a constatat că un anumit om s-a comportat în acest fel, atunci instanța trebuie să aplice pedeapsa prevăzută de lege. Din această formulare a propoziției juridice reiese poziția pe care așa-numitul drept constituțional — adică normele care reglează producerea de norme generale de drept — îl ocupă în cadrul unei ordini de drept. Nu sînt norme independente, complete, fiindcă determină doar una din condițiile actului coercitiv statuat de alte norme. Ele realizează doar legătura cu aceste norme de drept. De aceea faptul că normele dreptului constituțional nu statuează acte coercitive nu este — cum se presupune uneori — un motiv suficient pentru a se respinge definiția dreptului ca ordine coercitivă. Abia prin constatarea rezultată din decizia judecătorească, și anume că este în vigoare o normă generală aplicabilă cazului respectiv aflat în atenția instanței — și norma se află în vigoare dacă a fost produsă pe cale constituțională — această normă poate fi aplicată în cazul concret, creîndu-se astfel pentru acest caz o stare juridică inexistentă înainte de decizie.

Faptul că ordonarea sancțiunii concrete are caracter constitutiv nu are nevoie de o explicare mai amănunțită. Norma individuală care statuează că împotriva unui anumit individ trebuie îndreptată o sancțiune anumită este creată abia prin decizia judecătorească, neexistînd înainte. Doar neînțelegerea funcției normative a deciziei judecătorești, prejudecata că dreptul ar consta doar din norme generale, ignorarea normei de drept individuale au eclipsat faptul real că decizia judecătorească este numai continuarea procesului de producere a dreptului și au dus la eroarea de a vedea în ea doar o funcție declaratorie.

De mai mare importanță este însă înțelegerea faptului că și constatarea delictului este o funcție constitutivă a tribunalului. Dacă ordinea de drept leagă de o anumită realitate, ca fiind condiție, o anumită consecință, ea trebuie să stabilească și organul de către care și procedura prin care urmează să fie constatată existența stării de fapt care condiționează în cazul concret. Ordinea de drept poate împuternici organul să stabilească procedura după propria evaluare; însă organul și procedura trebuie — indirect sau direct —

să fie stabilite prin ordinea de drept, pentru ca norma generală care leagă de această stare de fapt o consecinţă să poate fi aplicată în cazul concret, adică să poată fi individualizată. În faţa unei stări de fapt determinate de ordinea de drept ca fiind condiţia unei consecinţe, primele întrebări ale unui jurist trebuie să fie acestea: care organ de drept este, după ordinea de drept, competent pentru a constata această stare de fapt într-un caz concret şi care este procedura stabilită de ordinea de drept prin care acest lucru trebuie să se întîmple? Abia prin constatarea aceasta starea de fapt intră în domeniul dreptului, abia prin intermediul ei ea devine, dintr-o stare de fapt naturală, o stare de fapt juridică, este produsă ca atare în mod juridic. Dacă se obiectează că momentul în care starea de fapt juridică trebuie considerată dată este identic cu momentul în care exista starea de fapt naturală, trebuie replicat că constatarea stării de fapt se face cu efect retroactiv. Starea de fapt există nu doar din momentul constatării ei, ci din momentul constatat de organul care aplică dreptul, adică din momentul în care starea de fapt naturală a fost stabilită, conform constatării de către organul care aplică dreptul. Constatarea de către instanţă a stării de fapt condiţionante este deci constitutivă în toate sensurile. Dacă o normă generală de drept leagă de delictul omucidere o anumită pedeapsă, atunci această stare de fapt nu este corect descrisă dacă starea de fapt reprezentată prin aceea că un om a comis delictul de omucidere este înfăţişată ca fiind condiţia unei sancţiuni. Nu starea de fapt în sine că un om a comis o crimă, ci faptul că un organ competent în acest sens a constatat printr-o procedură determinată de ordinea de drept că un om a comis o crimă este condiţia statuată de ordinea de drept. Dacă se spune că instanţa a constatat că un anumit om a comis o anumită crimă, cu toate că „în realîtate" acest om nu a comis crima aflată în discuţie, sau că tribunalul a constatat că un anumit om nu a comis o anumită crimă, cu toate că „în realitate" acest om a comis crima în discuţie, acest lucru înseamnă că tribunalul a constatat existenţa sau inexistenţa unei stări de fapt care, după părerea altora, a unor oameni care nu au competenţa juridică în acest sens, nu există sau există.

Din punctul de vedere al unei ordini de drept ce trebuie aplicată de către oameni intră în discuţie doar opiniile oamenilor în legătură cu faptul dacă un anumit om a comis o anumită crimă. Aceste

opinii sînt mai mult sau mai puțin de încredere, se pot contrazice, omul suspectat de crimă poate recunoaște fapta sau poate să o nege. Dacă trebuie aplicată norma generală, *o singură* opinie poate fi valabilă. Care din ele trebuie decis de ordinea de drept. Este opinia care se exprimă în decizia instanței. Numai ea este relevantă din punct de vedere juridic; opinia tuturor celorlalți este irelevantă juridic. Oricum, decizia judecătorească poate fi atacată pe cale oficială, dacă constatarea, conținută în ea, a stării de fapt condiționante este privită de către părțile aflate în proces și împuternicite în acest sens ca fiind incorectă. Așadar: sensul subiectiv al actului acestei decizii nu trebuie încă acceptat ca fiind în mod definitiv sensul său obiectiv. Acesta este cazul abia atunci cînd decizia judecătorească prin care s-a constatat că un anumit om a comis o anumită crimă și se dispune că trebuie condamnat la o anumită pedeapsă nu poate fi anulată prin nici o altă procedură ulterioară, cînd capătă putere de lege, cînd devine deci executorie. În acest caz, opinia conform căreia acest om a fost condamnat pe nedrept, întrucît fie crima constatată de tribunal nu a fost comisă deloc sau a fost comisă de altcineva decît acuzatul, fie acuzatul nu a comis o crimă, ci un alt delict, este din punct de vedere juridic exclusă. Căci propoziția juridică nu spune că dacă un anumit om a comis o crimă, trebuie pedepsit, ci că dacă tribunalul a constatat, valabil din punct de vedere juridic și printr-o procedură stabilită de ordinea de drept, că un anumit om a comis o crimă, tribunalul trebuie să-l pedepsească pe acest om într-un anumit mod. În gîndirea juridică apare, în locul stării de fapt în sine care condiționează actul coercitiv în gîndirea nejuridică, starea de fapt care poate fi constatată după procedura respectivă. Doar această constatare este o „stare de fapt", iar problema dacă există această constatare în cazul concret, dacă a fost făcută în procedura prevăzută și de către organul competent în acest sens lasă loc la tot atîtea opinii ca și problema dacă această constatare a fost „corectă". Așa cum o decizie judecătorească poate fi atacată pe cale oficială pe motiv de incorectitudine în constatarea stării de fapt că a fost comis un anumit delict de către un anumit om, tot așa executarea sentinței poate fi atacată la rîndul ei pe cale oficială pe motiv de inexistență a unei decizii judecătorești, adică de lipsă de competență în acest sens a organelor sau de vicii de procedură. Cazul în care, după opinia părților, ordonarea executării unei sancțiuni s-a făcut

fără o procedură judecătorească prealabilă este analog cazului în care instanța a constatat comiterea unui delict cu toate că după opinia părților nu a fost comis nici un fel de delict. În acest caz, se poate reconstata printr-o procedură de recurs comiterea delictului sau, dacă instanța de recurs constată inexistența delictului, se poate anula dispunerea executării sancțiunii. În acel caz starea de fapt contestată de părți, conform căreia dispunerii executării sancțiunii i-a premers o procedură judecătorească, poate fi constatată în procedura de recurs sau, dacă nu se face o asemenea constatare, se poate iniția procesul. Cazul în care după opinia părților decizia judecătorească s-a emis de către o instanță lipsită de competență în acest sens sau cu vicii de procedură este analog cazului în care un delict a fost comis de un alt om decît cel acuzat sau în care delictul pe care acesta l-a comis într-adevăr este altul decît cel pentru care a fost condamnat. În toate aceste cazuri o procedură judecătorească este obiectul unei alte proceduri judecătorești. Dacă acest recurs este limitat, de la o procedură judecătorească la alta, de către ordinea de drept pozitivă, există o procedură judecătorească ce nu mai poate fi obiectul alteia, în locul stării de fapt a unei proceduri judecătorești nu mai poate apărea starea de fapt, constatată procedural, a acestei proceduri, iar cazul limită al unei ultime proceduri judecătorești trebuie acceptată ca stare de fapt în *sine*. Acesta este cazul cînd decizia instanței supreme este executorie. Înseamnă că sensul subiectiv al actului deciziei finale trebuie acceptat ca fiind sensul său obiectiv. Dacă în această decizie se constată starea de fapt negată de părți că o procedură judecătorească a premers dispunerii executării sancțiunii sau că competența negată de părți a tribunalului de primă instanță a existat de fapt, că viciile de procedură afirmate de părți nu se susțin, atunci oricare altă opinie este exclusă din punct de vedere juridic.

Cu toate că procedura judecătorească în care se constată starea de fapt ce condiționează sancțiunea nu este o procedură de cunoaștere, ci de producere a dreptului, există totuși o anumită paralelă între această procedură și cea care a dus la cunoașterea stărilor de fapt naturale ca obiect al acestei cunoașteri. În această paralelă subiectului procedurii constitutive de cunoaștere îi corespunde organul procedurii judecătorești constitutive. Așa cum obiectul acestei cunoașteri este „produs" în procedura cunoașterii, starea de fapt ce condiționează sancțiunea este produsă în procedura

judecătorească. Şi aşa cum procedura judecătorească poate deveni ea însăşi ca stare de fapt obiect al unei proceduri judecătoreşti, starea de fapt a procedurii de cunoaştere poate deveni ea însăşi — în teoria cunoaşterii — obiectul unei proceduri de cunoaştere. Însă cunoaşterea care se are pe sine însăşi ca obiect nu poate deveni — ca stare de fapt — obiectul unei cunoaşteri; regresul de la starea de fapt a procedurii de cunoaştere la o altă procedură de cunoaştere care are drept obiect această stare de fapt este limitat. Există cazul limită al unei proceduri de cunoaştere care trebuie acceptată în *sine*, deci ca o stare de fapt care nu mai este produsă în procedura de cunoaştere.

β) RELAŢIA DINTRE DECIZIA JUDECĂTOREASCĂ ŞI NORMELE GENERALE CE TREBUIE APLICATE

Actul prin care se stabileşte norma individuală a deciziei judecătoreşti este — cum am observat deja — predeterminat de cele mai multe ori de norme generale cu caracter formal şi material. Dacă acesta este cazul, există, într-un caz concret care trebuie decis de o instanţă, două posibilităţi. Fie tribunalul constată că pîrîtul sau acuzatul a comis delictul susţinut de reclamantul privat sau acuzatorul public, şi stabilit într-o normă de drept generală, prin urmare a lezat prin comportamentul său o obligaţie impusă lui de către ordinea de drept, şi atunci tribunalul trebuie să admită acţiunea sau să dea curs acuzaţiei ordonînd o sancţiune statuată în această normă generală; fie tribunalul constată că pîrîtul sau acuzatul nu a comis delictul şi prin urmare nu a lezat, prin comportamentul său, nici o obligaţie impusă lui de ordinea de drept, deoarece comportamentul constatat de tribunal al pîrîtului sau acuzatului nu reprezintă starea delictuală susţinută de reclamantul privat sau acuzatorul public, ori deoarece nu este în vigoare nici o normă de drept generală care leagă de această stare de fapt o sancţiune; atunci instanţa trebuie să respingă acţiunea sau să achite acuzatul, adică trebuie să dispună ca nici o sancţiune să nu fie îndreptată împotriva pîrîtului sau acuzatului. Atît în cazul în care instanţa admite acţiunea sau dă curs acuzaţiei, cît şi în cazul în care instanţa le respinge sau achită acuzatul, decizia judecătorească se ia aplicîndu-se ordinea de drept valabilă, mai ales în cazul în care instanţa respinge plîngerea şi achită acuzatul fiindcă după estimarea instanţei nu există o normă generală în vigoare care să lege o sancţiune de comportamentul pîrîtului sau acuzatului, comportament afirmat sau

posibil, chiar real, ceea ce înseamnă o normă generală care să oblige pîrîtul sau acuzatul să se comporte în modul opus. Așa cum am spus deja într-un context anterior[148], ordinea de drept reglează comportamentul uman nu doar în mod pozitiv, impunînd un anumit comportament, deci obligîndu-i pe oameni să se comporte în acest fel, ci și în mod negativ, permițînd un anumit comportament prin aceea că nu-l interzice. Ceea ce nu este interzis din punct de vedere juridic este permis din punct de vedere juridic. Respingînd o acțiune sau achitînd acuzatul, instanța aplică ordinea de drept care permite pîrîtului sau acuzatului comportamentul împotriva căruia s-a îndreptat acțiunea sau acuzația neîntemeiate în ordinea de drept.

Cum am expus deja în cele spuse anterior, comportamentul unui individ, care nu este interzis din punct de vedere juridic, fiind în acest sens permis, poate fi garantat de ordinea de drept în așa fel, încît ceilalți indivizi sînt obligați să tolereze acest comportament, adică să nu-l împiedice sau să-l zădărnicească în vreun fel. Așa stau lucrurile întotdeauna în situația în care există o interdicție generală de folosire a forței fizice, această folosire a forței fiind rezervată comunității de drept. Însă este întru totul posibil ca acest comportament neinterzis și în acest sens permis al individului să se afle față în față cu comportamentul unui alt individ, ce nu constă în folosirea forței fizice, comportament la rîndul său neinterzis și deci în acest sens permis. Atunci avem de a face, cum am subliniat deja, cu un conflict de interese pe care ordinea de drept nu îl previne; nici o ordine de drept nu poate preveni toate conflictele de interes. Atunci instanța trebuie să respingă acțiunea și dacă aceasta se îndreaptă împotriva unui comportament permis (adică neinterzis) al pîrîtului, comportament prin care a fost împiedicat sau zădărnicit în vreun alt fel un comportament permis (deci de asemenea neinterzis) al reclamantului; instanța trebuie să achite acuzatul chiar dacă comportamentul său, împotriva căruia se îndreaptă plîngerea, are acest caracter. Și în acest caz, decizia judecătorească se ia aplicîndu-se ordinea de drept, este aplicare de drept. Aplicarea dreptului în vigoare poate fi considerată ca nesatisfăcătoare într-un asemenea caz, deoarece se omite ocrotirea unui interes considerat, din unele puncte de vedere, demn de a fi ocrotit. Însă

[148] Vezi supra, p. 29 și urm.

dat fiind că o ordine de drept nu poate ocroti toate interesele posibile, ci poate ocroti întotdeauna doar anumite interese interzicînd încălcarea lor, contrainteresele rămînînd prin forța împrejurărilor neocrotite, conflictul între un comportament permis al unui individ și comportamentul permis al unui altuia este inevitabil și există întotdeauna dacă acțiunea trebuie respinsă și acuzatul achitat numai deoarece comportamentul său nu este interzis și prin urmare interesul lezat de acest comportament nu este ocrotit de ordinea de drept printr-o normă generală care leagă de comportamentul opus o sancțiune.

Este însă de asemenea posibil ca ordinea de drept să împuternicească tribunalul, în cazul în care nu poate dispune de o normă de drept generală care să impună pîrîtului sau acuzatului o obligație a cărei lezare este reclamată de reclamantul privat sau acuzatorul public, să nu respingă acțiunea sau să nu achite acuzatul, ci, dacă consideră absența unei asemenea norme generale ca fiind nedreaptă, deci nesatisfăcătoare, să admită acțiunea sau să condamne acuzatul. Acest lucru înseamnă că instanța este împuternicită să producă pentru cazul respectiv o normă de drept individuală al cărei conținut nu este în nici un fel predeterminat de o normă generală de drept material produsă prin legiferare sau obișnuință. În acest caz instanța nu aplică o asemenea normă de drept, ci norma de drept care o împuternicește să producă drept material. Obișnuim să spunem că instanța este împuternicită să funcționeze ca legiuitor. Exprimarea nu este foarte potrivită dacă prin legiferare se înțelege producerea de norme generale de drept. Căci instanța este împuternicită să producă doar o normă individuală, valabilă pentru cazul singular cu care are de-a face. Însă această normă individuală instanța o produce aplicînd o normă generală pe care o consideră dezirabilă, „dreaptă", pe care legiuitorul pozitiv a omis să o stabilească. Numai ca aplicare a unei asemenea norme, care nu este generală în mod pozitiv, norma individuală stabilită de instanță este justificabilă ca fiind dreaptă.

Diferența dintre cazul în care instanța este împuternicită — cum se spune — să funcționeze ca legiuitor și cazul în care instanța, în lipsa unei norme generale de drept material care să predetermine conținutul deciziei judecătorești, trebuie să respingă plîngerea sau să achite acuzatul este doar una graduală. Nu numai fiindcă și în primul caz instanța aplică o normă generală, chiar

dacă nu pozitivă, cu conținut material, ci mai cu seamă fiindcă și în cel de-al doilea caz funcția instanței este de a produce drept, și anume de a produce o normă individuală. Însă aprecierea instanței este în acest caz mult mai limitată decît în cel în care este într-adevăr la fel de puțin limitată ca și aprecierea pe care Constituția o acordă în mod normal legiuitorului pentru producerea normelor de drept generale. Dar și în cazul în care conținutul normei de drept individuale ce trebuie produsă de instanță este predeterminat de o normă de drept generală, funcției de producere de drept a instanțelor trebuie să-i rămînă o arie între limitele căreia posedă o anumită libertate de apreciere. Norma de drept generală pozitivă nu poate anticipa toate elementele care apar abia în urma particularităților unui caz concret. Astfel, de exemplu, dimensiunile unei pagube ce trebuie constatată de instanță, pagubă a cărei reparație constă în execuția civilă asupra averii pîrîtului pe care instanța trebuie să o ordone; sau momentul cînd pedeapsa de privare de libertate ce trebuie pronunțată urmează a începe și a se sfîrși, cînd trebuie executată pedeapsa cu moartea. În procedura în care se individualizează o normă de drept generală pozitivă, organul care aplică norma de drept generală trebuie să stabilească mereu elementele care încă nu sînt stabilite în norma de drept generală și care nici nu pot fi stabilite în acest fel. Norma de drept generală este întodeauna doar un cadru înăuntrul căruia trebuie produsă norma de drept individuală. Însă acest cadru poate fi mai strîmt sau mai larg. Este cel mai larg atunci cînd norma de drept individuală conține doar împuternicirea pentru producerea normei de drept individuale fără a-i predetermina conținutul.

Aici trebuie luat în considerare faptul că, dacă norma de drept individuală ce trebuie produsă de instanță nu este în nici un fel predeterminată, în privința conținutului, de către o normă de drept generală pozitivă, această normă de drept individuală este stabilită cu efect retroactiv. O normă de drept are efect retroactiv dacă starea de fapt de care leagă sancțiunea unei fărădelegi a fost stabilită nu doar după intrarea ei în vigoare, ci deja înainte, deci nu era, în momentul acela, fărădelege, ci a devenit fărădelege după aceea, prin această normă de drept. Lucrul este valabil dacă instanța aplică în cazul respectiv o normă de drept individuală pe care ea a produs-o și al cărei conținut nu a fost predeterminat de nici o normă de drept generală pozitivă, dacă această normă de drept indivi-

dual㠠leagă consecinţa unei fărădelegi de un comportament al acuzatului sau pîrîtului care nu era încă, în momentul în care a avut loc, o fărădelege, ci a devenit fărădelege abia prin norma de drept individuală a deciziei judecătoreşti.

γ) AŞA-NUMITELE „LACUNE" ÎN DREPT

Din cele spuse anterior reiese că o ordine de drept poate fi aplicată întotdeauna de către o instanţă într-un caz concret, chiar şi în cazul în care ordinea de drept nu conţine, după opinia instanţei, o normă generală prin care comportamentul pîrîtului sau acuzatului să fie reglat într-un mod pozitiv, adică în aşa fel încît i se impune obligaţia unui comportament de care nu a dat dovadă, după afirmaţiile reclamantului privat sau acuzatorului public. Căci în acest caz comportamentul său este reglat de ordinea de drept în mod negativ, adică în aşa fel încît acest comportament nu îi este interzis în mod legal, fiindu-i în acest sens permis. Acest caz este interpretat în jurisprudenţa tradiţională — în anumite condiţii — ca fiind o „lacună" a ordinii de drept.

Iată ce este de luat în seamă în judecarea teoriei lacunelor: determinarea condiţiilor în care, după această teorie, există o „lacună" în drept. După această teorie dreptul valabil nu este aplicabil într-un caz concret dacă nici o normă de drept generală nu se referă la acest caz. De aceea instanţa care trebuie să decidă într-un caz este obligată să înlocuiască această lacună cu producerea unei norme de drept corespunzătoare. Esenţialul acestei argumentări constă în aceea că aplicarea dreptului valabil, ca fiind o concluzie trasă pornindu-se de la general la particular, nu este logic posibilă în acest caz, dat fiind că lipseşte premisa necesară, norma generală. Această teorie este eronată căci se bazează pe ignorarea faptului că, dacă ordinea de drept nu statuează obligaţia unui individ de a se comporta într-un anume fel, ea permite acest comportament. Aplicarea ordinii de drept valabile nu este în acest caz, în care teoria tradiţională presupune o lacună, logic posibilă. Aplicarea dreptului nu este exclusă în mod logic. În realitate nu se presupune deloc existenţa unei „lacune" în toate cazurile în care obligaţia pîrîtului sau acuzatului, reclamată de acuzator, nu este statuată de nici o normă a dreptului în vigoare. Dacă privim lucrurile mai îndeaproape observăm că existenţa unei „lacune" este presupusă doar atunci cînd lipsa unei asemenea norme de drept este considerată de către organul care aplică dreptul ca fiind indezirabilă

din punctul de vedere al politicii dreptului, respingîndu-se prin urmare aplicarea logic imposibilă a dreptului în vigoare din acest motiv de politică a dreptului, dat fiind că organul care aplică dreptul o consideră nedreaptă. Însă aplicarea ordinii de drept în vigoare poate fi considerată nedreaptă nu doar atunci cînd aceasta nu conține o normă generală care să impună acuzatului sau pîrîtului o anumită obligație, ci și atunci cînd conține această normă. Faptul că ordinea de drept nu conține o normă de drept care prevede o pedeapsă pentru furtul de electricitate poate fi considerat la fel de nedrept ca și faptul că o ordine de drept conține o normă de drept care se aplică în cazul furtului cu asasinat ca și în cazul în care un fiu își ucide tatăl bolnav incurabil la cererea acestuia. O lacună în sensul inaplicabilității logice a dreptului în vigoare există la fel de puțin în ambele cazuri; a presupune o lacună doar în unul din cazuri, nu și în celălalt este cel puțin o dovadă de inconsecvență. La aceasta se adaugă faptul că judecata conform căreia absența unei norme de drept cu un anumit conținut ar fi nedreaptă este o judecată de valoare foarte relativă care nu exclude deloc o judecată de valoare opusă. Dacă ordinea de drept nu conține o normă de drept generală care să impună patronului obligația de reparație a unei pagube produse în întreprinderea sa de către unul din angajați, instanța trebuie să respingă o plîngere îndreptată împotriva patronului și poate da curs doar unei plîngeri îndreptate împotriva angajatului, iar aplicarea ordinii de drept în vigoare va fi considerată de către un socialist ca fiind nesatisfăcătoare, în timp ce un liberal o va judeca satisfăcătoare. Absența unei norme de drept generale care duce la respingerea unei plîngeri sau la achitarea unui acuzat va fi considerată de către acesta sau de către pîrît de cele mai multe ori ca fiind satisfăcătoare și prin urmare dreaptă, în timp ce acuzatorul o va privi ca fiind nesatisfăcătoare și deci nedreaptă.

În ciuda tuturor acestor obiecții teoria lacunelor, adică presupunerea că există cazuri în care dreptul valabil nu poate fi aplicat fiindcă nu conține o normă generală aplicabilă în acele cazuri, joacă un rol important în tehnica legiferării moderne. Este tipică în acest sens decizia codului civil elvețian: „Legea se aplică în toate problemele juridice pentru care conține o prevedere, fie în cuprinsul textului fie în interpretare. Dacă nu se poate extrage din lege o prevedere, judecătorul va decide după dreptul obișnuinței, și acolo unde acesta lipsește, după regula pe care ar stabili-o el

ca legiuitor." Această prevedere presupune posibilitatea ca dreptul elvețian să nu fie logic aplicabil într-un caz concret ce trebuie decis de un tribunal civil elvețian. Dat fiind că acest lucru nu este însă posibil în realitate, dat fiind că o ordine de drept este întotdeauna aplicabilă și chiar se aplică, dacă instanța trebuie să respingă acțiunea din motivul că ordinea de drept nu conține o normă generală care-i impune pîrîtului obligația susținută de reclamant, presupunerea de la care pornește prevederea citată este o ficțiune. Ea constă în aceea că o lipsă bazată pe o judecată de valoare moral-politică a unei anumite norme de drept în cadrul unei ordini de drept este înfățișată ca imposibilitate logică a aplicării ei.

Legiuitorul poate ajunge la utilizarea acestei ficțiuni datorită înțelegerii faptului că aplicarea normei generale stabilite de el poate duce, în anumite condiții neprevăzute de el și care nu pot fi prevăzute, la un rezultat nesatisfăcător și că prin urmare este recomandabil ca tribunalul să fie împuternicit să stabilească în asemenea cazuri o normă de drept individuală produsă de el însuși și adaptată condițiilor neprevăzute de legiuitor în locul normei generale care-i predetermină conținutul deciziei. Dacă tribunalul ar formula această împuternicire într-un mod teoretic corect, deci fără vreo ficțiune, ar trebui să spună: dacă aplicarea ordinii de drept în vigoare este nesatisfăcătoare, după opinia moral-politică a tribunalului, în cazul respectiv, atunci tribunalul poate lua o decizie în privința cazului după propria estimare. O asemenea formulare ar acorda însă tribunalului o putere prea mare. Judecătorul ar fi împuternicit să decidă după propria evaluare a situației ori de cîte ori ar considera aplicarea ordinii de drept în vigoare ca fiind nesatisfăcătoare, mai ales atunci cînd consideră aplicarea unei norme de drept generale ca fiind nesatisfăcătoare, normă care impune pîrîtului sau acuzatului obligația pe care acesta a încălcat-o după afirmațiile reclamantului sau acuzatorului. Dacă în locul opiniei moral-politice a legiuitorului apare cea a judecătorului, legiuitorul abdică în favoarea judecătorului. Încercarea de a limita împuternicirea la acele cazuri pe care legiuitorul nu le-a prevăzut va eșua însă în fața faptului că legiuitorul nu poate determina tocmai aceste cazuri; căci dacă le-ar putea determina, le-ar regla el însuși în mod pozitiv. Presupunerea tribunalului că un caz nu a fost prevăzut de legiuitor și că legiuitorul ar fi alcătuit altfel dreptul dacă ar fi prevăzut cazul se bazează de obicei pe o prezumție nedemonstrabilă. Intenția le-

giuitorului este inteligibilă cu o oarecare siguranță doar în măsura în care se exprimă în dreptul creat de el. De aceea legiuitorul face apel, pentru a limita împuternicirea instanțelor, considerată de el obligatorie, la ficțiunea că ordinea de drept în vigoare nu poate fi aplicată în anumite cazuri, și asta nu din vreun motiv subiectiv, moral-politic, ci dintr-un motiv obiectiv, logic, că judecătorul poate funcționa doar atunci ca legiuitor cînd dreptul are o lacună.

Dat fiind însă că dreptul în vigoare este întotdeauna logic aplicabil, neavînd „lacune" în acest sens, această formulă nu realizează, dacă-i recunoaștem caracterul fictiv, limitarea intenționată a împuternicirii acordate instanței, ci autoanularea acesteia. Dacă însă și instanța acceptă presupunerea că există lacune în drept, atunci această ficțiune de nesusținut din punct de vedere teoretic poate avea efectul scontat. Căci judecătorul — și mai ales cel care se află sub controlul unei instanțe superioare — care nu este dispus să preia răspunderea pentru o recreare de drept va accepta doar în cazuri excepționale existența unei lacune și prin urmare se va folosi doar rareori de împuternicirea ce-i este acordată de a lua locul legiuitorului.

Alături de așa-numitele lacune autentice mai există uneori lacune tehnice considerate posibile chiar și de cei care neagă, de pe poziții pozitiviste, existența lacunelor autentice. O asemenea lacună tehnică există atunci cînd legiuitorul omite să normeze ceva ce ar trebui să normeze pentru ca să existe posibilitatea tehnică a aplicării unei legi. Ceea ce se numește lacună tehnică este fie o lacună în sensul originar al cuvîntului, adică o diferență între un drept pozitiv și un drept dorit, fie acea incertitudine care reiese din caracterul general al normei. Avem de-a face cu primul caz dacă legea, de exemplu, după care un contract de vînzare-cumpărare care obligă vînzătorul să livreze marfă sau, dacă nu o livrează, să repare paguba produsă prin aceasta, nu spune nimic despre cine trebuie să poarte răspunderea atunci cînd un obiect cumpărat se distruge, fără ca vreo parte să poarte vina, înainte de livrare. Însă nu este vorba așa că legiuitorul nu spune „nimic" în acest sens, ci că nu spune că vînzătorul este eliberat de obligația de a livra marfa sau de a plăti despăgubiri; precizare pe care cel care găsește aici o „lacună" o consideră dezirabilă, dar care nu trebuie nicidecum presupusă pentru a face legea aplicabilă. Dat fiind că legea nu face excepție nici pentru cazul menționat de la obligația vînzătorului

de a livra marfa sau de a plăti despăgubiri, ea stabileşte că vînzătorul poartă răspunderea. Avem de-a face cu cel de-al doilea caz, dacă legea, de exemplu, stabileşte că un organ trebuie creat prin alegeri dar nu reglează procedura de vot. Acest lucru înseamnă că orice mod de votare, de exemplu proporţional sau majoritar, deschis sau secret, este legal. Organul însărcinat cu organizarea alegerilor poate stabili după propria sa apreciere procedura de vot. Stabilirea procedurii de votare este lăsată în seama unei norme de pe o treaptă inferioară. Alt exemplu: o lege stabileşte între altele că un colegiu, pentru a fi activ, trebuie numit de către preşedintele său şi în acelaşi timp că trebuie să-şi aleagă singur preşedintele. Dacă această normă nu poate fi interpretată în sensul că, dacă nu există un preşedinte, orice modalitate de adunare a colegiului este legală, ci doar în sensul că şi în acest caz colegiul trebuie numit de preşedintele său, atunci acest colegiu nu poate funcţiona legal, adică aplicînd legea. Însă nici aici nu avem de a face cu o „lacună". Căci legea vrea ca acest colegiu să fie numit de preşedintele său chiar dacă nu are un preşedinte. Dacă ea nu ar fi prevăzut nimic pentru acest caz, orice adunare ar fi fost legală. Legea pur şi simplu prevede aici un nonsens. Acest lucru nu este exclus, dat fiind că legile sînt făcute de oameni.

δ)PRODUCEREA NORMELOR DE DREPT GENERALE PRIN INSTANŢE: JUDECĂTORUL CA LEGIUITOR; FLEXIBILITATEA ŞI SIGURANŢA DREPTULUI

O instanţă, mai cu seamă cele supreme, poate fi împuternicită să producă cu decizia sa nu doar norme individuale, obligatorii pentru cazul respectiv, ci şi norme generale. Acest lucru se întîmplă atunci cînd decizia ei creează un aşa-numit precedent, adică atunci cînd decizia unui caz concret devine obligatorie pentru alte cazuri similare. O decizie judecătorească poate avea un asemenea caracter de precedent dacă norma individuală pe care decizia o creează nu este predeterminată, în ce priveşte conţinutul, de o normă generală produsă prin legiferare sau obişnuinţă sau nu este stabilită fără echivoc, lăsînd astfel cale liberă diverselor interpretări. În primul caz, instanţa produce cu decizia ei cu caracter de precedent un nou drept material; în cel de-al doilea caz, interpretarea din decizie capătă caracterul unei norme generale. În ambele cazuri

instanța care creează precedentul funcționează ca legiuitor la fel ca și organul împuternicit de Constituție pentru a fi legiuitor. Decizia judecătorească într-un caz concret devine obligatorie pentru luarea deciziilor în alte cazuri similare prin faptul că norma individuală care le reprezintă se generalizează. Această generalizare, adică formularea normei generale, poate fi făcută de instanța care creează precedentul, însă poate fi lăsată și în seama celorlalte instanțe legate prin precedent. În acest caz nu este exclus ca diferitele tribunale să generalizeze precedentul în moduri diferite, ceea ce nu servește scopului instituției, care este de a obține o jurisdicție unitară. Deoarece precedentul poate fi obligatoriu doar pentru decizia în cazuri similare, problema dacă un caz este similar celui care a creat precedentul este de o importanță decisivă. Dat fiind că nici un caz nu este egal cu altul în toate privințele, „similaritatea" a două cazuri care intră aici în discuție poate consta doar în aceea că ele coincid în anumite puncte esențiale, așa cum și două stări de fapt care reprezintă același delict coincid nu în toate punctele, ci doar în cîteva, esențiale. Însă întrebarea în ce puncte trebuie să coincidă pentru a fi considerate „similare" își poate găsi răspuns doar pe baza normei generale. De aceea se poate decide doar pe baza normei generale, creată de precedent, dacă două cazuri sînt similare. Formularea acestei norme generale este premisa care face — doar ea — ca decizia în cazul care creează precedentul să poată deveni obligatorie pentru decizia în alte cazuri „similare".

Funcția, existentă în toate condițiile, de producere de drept a instanțelor este deosebit de clară dacă o instanță este împuternicită să producă, prin decizii care creează precedente, și norme generale. Acordarea acestei împuterniciri unei instanțe, și mai ales unei instanțe superioare, se face mai cu seamă atunci cînd aceasta este delegată să decidă într-un caz, în anumite condiții, fără să aplice o normă generală de drept material, deja în vigoare, ci după propria apreciere, adică producînd o normă de drept individuală al cărei conținut nu este predeterminat de o normă generală cu caracter pozitiv. A conferi unei asemenea decizii caracter de precedent este doar o lărgire consecventă a funcției producătoare de drept a instanțelor.

Dacă instanțele sînt împuternicite să producă nu doar norme individuale, ci și norme de drept generale, ele intră în concurență cu organul legiuitor instituit de Constituție; iar acest lucru înseamnă descentralizarea funcției de legiferare. În această privință, adică

în ce privește raportul dintre organul legiuitor și instanțe, se pot deosebi două tipuri de sisteme juridice tehnic diferite. După unul din cele două tipuri, producerea de norme de drept generale este complet centralizată, adică este prerogativul unui organ legiuitor central, iar instanțele se limitează la aplicarea normelor generale produse de organul legiuitor în normele individuale pe care trebuie să le producă ele pentru cazurile concrete. Deoarece procedura de legiferare, mai ales în cadrul democrațiilor parlamentare, trebuie să depășească, pentru a funcționa, opoziții destul de numeroase și diverse, dreptul poate fi adaptat doar cu greutate, într-un asemenea sistem, condițiilor aflate în modificare. Acest sistem are dezavantajul lipsei de flexibilitate. În schimb are avantajul siguranței juridice, care constă în aceea că decizia instanțelor este previzibilă pînă într-un anumit grad, subiecții supuși sistemului putîndu-se astfel orienta, în ce privește comportamentul lor, după deciziile judecătorești previzibile. Principiul de a lega decizia în cazuri concrete de norme generale produse anticipat de un organ legiuitor central poate fi, în mod consecvent, extins și asupra funcției organelor administrative. Reprezintă, în această generalitate, principiul statului de drept care este în esența sa principiul siguranței juridice. În contradicție totală cu acest sistem se află cel în care nu există nici un fel de organ legiuitor central, unde instanțele și organele administrative decid după propria apreciere în cazurile individuale. Justificarea se găsește în presupunerea că nici un caz nu este complet similar cu altul, că de aceea aplicarea normelor de drept generale care predetermină decizia judecătorească sau actul administrativ, împiedicînd astfel organul în cauză să ia în calcul particularitățile cazurilor individuale, poate duce la rezultate nesatisfăcătoare. Este sistemul producerii libere de drept, un sistem pe care l-a propus încă Platon pentru statul său ideal. Din cauza descentralizării radicale a producerii de drept legate de el, acest sistem se caracterizează printr-o mare flexibilitate, lipsindu-i în schimb orice siguranță juridică; întrucît într-o asemenea ordine de drept indivizii care intră în discuție nu pot prevedea deloc decizia în anumite cazuri concrete în care participă ca acuzatori sau acuzați, ca reclamanți sau pîrîți. De aceea nici nu pot ști dinainte ce le este interzis din punct de vedere legal sau ce le este permis, pentru ce anume sînt ori nu împuterniciți legal. Pot afla acest lucru abia în urma deciziei care-i condamnă la o anumită pedeapsă sau îi achită, care le respinge acțiunea sau o admite.

Pretenția de producere liberă a dreptului, care garantează flexibilitatea dreptului, este cerută uneori în numele dreptății, al unei dreptăți presupuse a fi absolută. Dreaptă în acest sens ar fi decizia într-un caz concret doar atunci cînd ia în considerare toate particularitățile cazului. Dat fiind însă că nici un caz nu este în totalitate similar cu altul, fiecare fiind oarecum diferit de celelalte, aplicarea unei norme generale într-un caz concret nu ar putea duce niciodată la o decizie dreaptă. Căci norma generală ar presupune în mod necesar o similaritate a cazurilor care în realitate nu ar exista. De aici rezultă că orice drept poate avea doar caracter individual, iar decizia în cazuri concrete nu ar putea fi legată deloc de norme generale.

Împotriva acestei motivări a producerii libere de drept trebuie aduse următoarele obiecții: ceea ce se întîmplă într-adevăr atunci cînd decizia în cazuri concrete nu este legată de norme de drept generale, produse pe calea legiferării sau prin obișnuință, nu este nicidecum eliminarea completă a normelor generale din procedura de producere de drept. Dacă organul care trebuie să ia decizia într-un caz concret trebuie să ia o decizie „dreaptă", el poate face acest lucru doar aplicînd o normă generală pe care el o consideră dreaptă. Deoarece o asemenea normă nu a fost deja produsă pe calea legiferării sau prin obișnuință, organul delegat să producă dreptul trebuie să procedeze în exact același mod ca și un legiuitor condus în formularea normelor generale de un anumit ideal de dreptate. Dat fiind că diverși legiuitori pot fi conduși de idealuri de dreptate foarte diferite, valoarea de dreptate realizată de ei poate fi doar relativă; prin urmare, nu este mai puțin relativă dreptatea normei generale de care se lasă condus organul chemat să decidă într-un caz concret. Din punctul de vedere al unui ideal de dreptate — posibil doar ca valoare relativă — diferența între sistemul producerii libere de drept și cel al producerii sale pe calea legiferării sau prin obișnuință constă în aceea că locul normei generale de drept pozitiv și al normei generale de ideal de dreptate care-l conduce pe legiuitor este luat de norma generală a idealului de dreptate al organului chemat să producă dreptul.

Premisa acestei norme generale este — cum am menționat deja — indispensabilă și apare datorită necesității de a justifica această decizie, de a motiva valabilitatea normelor individuale stabilite de ea și prin ea. Iar o asemenea justificare sau motivare a valabilității nu este posibilă altfel decît prin dovada că norma individuală cores-

punde unei norme generale superioare, considerată dreaptă. Norma care constituie valoarea de dreptate trebuie să aibă, după natura ei, caracter general.[149]

O variantă deosebită în care apare pretenția de producere de drept liberă, nelegată de nici o normă generală este o doctrină dezvoltată sub influența filozofiei existențialiste.[150] După ea, realitatea concretă prin natura ei nu poate fi nici înțeleasă prin noțiuni abstracte, nici reglementată prin norme generale, ci doar „trăită". Deoarece cazurile concrete care trebuie rezolvate de instanțe sînt întru totul diferite, decizia corectă, deci cea care ia în considerare toate particularitățile cazului, nu poate fi găsită într-o normă generală adusă din afară, ci doar în realitatea cazului concret însuși. Dreptul corect este imanent realității sociale și poate fi găsit doar printr-o analiză atentă a acestei realități, nu prin legi statale oarecare. În această privință, doctrina existențialistă a dreptului este doar o varietate a doctrinei dreptului natural și reprezintă, ca și aceasta, o încercare menită să eșueze a unei concluzii logic imposibile de la „a fi" la „a trebui".

Între cele două tipuri ideale ale producerii de drept, pe de o parte cea liberă de legile statale și pe de altă parte cea legată de acestea, se află acelea în care există un organ legiuitor central, instanțele fiind însă împuternicite să producă nu doar norme de drept individuale în cadrul normelor de drept generale produse de organul legiuitor, ci — în anumite condiții denumite mai sus — și în afara acestui cadru; și, în sfîrșit, acel sistem în care instanțele sînt împuternicite să creeze norme generale în formă de precedente. Aceste sisteme diferite reprezintă diferite grade de centralizare sau descentralizare a funcției de producere a dreptului și prin urmare diferite grade de realizare a principiului flexibilității dreptului, aflat într-un raport invers față de cel al siguranței juridice.

Un sistem special este cel în care normele de drept generale nu sînt produse — sau nu în principal — de un organ legiuitor central, ci prin obișnuință, fiind aplicate de către instanțe. Deoarece în cazul producerii prin obișnuință a normelor de drept generale ce trebuie aplicate de instanțe adaptarea dreptului la condițiile ce

[149] Vezi Anexa.

[150] Georg Cohn, *Existentialismus und Rechtswissenschaft,* Basel, 1955. Vezi și Kelsen, „Existentialismus in der Rechtswissenschaft?", *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, vol. 43, caietul 2, 1957, p. 161 și urm.

se modifică este încă mai dificilă decît în cazul producerii normelor de drept generale de către un organ legiuitor central, sistemul dreptului prin obişnuinţă este deosebit de favorabil formării jurisdicţiei create prin precedent. Este prin urmare de înţeles că aceasta s-a dezvoltat mai cu seamă în domeniul acelei *common law* anglo-americane, care este în esenţa sa drept creat prin obişnuinţă.

Aplicarea unei norme de drept generale, produsă prin obişnuinţă de către instanţă diferă — cum am subliniat deja[151] — de aplicarea unei norme de drept generale, produsă de către un organ legiuitor prin aceea că constatarea valabilităţii normei ce trebuie aplicată, deci constatarea că există o obişnuinţă producătoare de drept, joacă un rol mult mai proeminent, conştientizat mult mai limpede de judecător decît constatarea valabilităţii unei norme produse de către legiuitor şi publicate în Monitorul oficial. Este prin urmare explicabil că uneori apare opinia conform căreia dreptul prin obişnuinţă ar fi un drept produs de către instanţe. Dacă instanţele trebuie să aplice, ca în domeniul anglo-americanei *common law*, mai ales dreptul prin obişnuinţă, şi posedă pe deasupra puterea de a decide în cazuri care creează precedente, poate lua naştere cu uşurinţă, pe un asemenea teren, teoria că orice drept este drept prin obişnuinţă, adică produs de instanţe, că nu există nici un fel de drept înaintea deciziei judecătoreşti, că o normă devine normă de drept doar prin aceea că este aplicată de o instanţă.[152] O asemenea teorie poate fi menţinută doar prin aceea că normele aplicate de instanţe nu sînt considerate drept, ci simple „surse" de drept, această expresie fiind folosită ca denumire pentru toţi factorii care influenţează într-adevăr decizia judecătorească, aşa cum o fac judecăţile de valoare moral-politice, expertizele de specialitate şi aşa mai departe. Sub impresia importanţei deosebite pe care instanţa o are în cadrul unui sistem al dreptului prin obişnuinţă şi al unei jurisdicţii bazate pe precedente, această teorie ignoră diferenţa esenţială între „sursele" obligatorii şi cele neobligatorii din punct de vedere juridic. Ea se înşală fiindcă nu recunoaşte că sursă a dreptului, adică origine a dreptului, acel lucru din care ia

[151] Vezi supra, p. 279.

[152] Această teorie a fost dezvoltată de John Chipman Gray, *The Nature and Sources of the Law*, ed. a doua, 1927. Vezi Kelsen, *General Theory of Law and State*, p. 150 şi urm.

naștere dreptul, care produce dreptul, nu poate fi decît dreptul, fiindcă dreptul este cel care-și reglează propria producere.

Teoria evoluată pe terenul anglo-americanei *common law* care spune că doar instanțele produc drept este la fel de unilaterală ca și teoria evoluată pe terenul dreptului legislativ european-continental, care spune că instanțele nu produc deloc drept, ci doar aplică un drept deja existent. Această teorie sfîrșește prin a susține că nu există decît norme generale, iar cealaltă, prin a afirma că nu există decît norme de drept individuale. Adevărul se află la mijloc. Instanțele produc drept, și anume — de regulă — drept individual; însă în cadrul unei ordini de drept pe care o instituie un organ legiuitor sau care recunoaște obișnuința ca stare de fapt producătoare de drept ele fac acest lucru aplicînd dreptul general produs în prealabil prin legiferare sau obișnuință. Decizia judecătorească este continuarea, nu începutul procesului de producere a dreptului.

Dacă vedem, dintr-un punct de vedere al filozofiei dreptului, în diferența dintre o decizie juridică legată de norme generale, produse prin legiferare sau obișnuință, și o decizie nelegată de asemenea norme, liberă, o opoziție principială între două sisteme de drept, trebuie să luăm în considerare că această opoziție este slăbită în mod considerabil prin instituția puterii de lege a deciziei judecătorești. Se va arăta mai tîrziu în ce măsură acesta este cazul.[153]

h) Afacerea juridică

α) AFACEREA JURIDICĂ — O STARE DE FAPT PRODUCĂTOARE DE DREPT

Norma de drept individuală care reprezintă decizia judecătorească statuează o sancțiune care (în cazul unei decizii penale) are caracterul unei pedepse sau (în cazul unei decizii civile) caracterul unei execuții civile. Scopul sancțiunii civile este reparația, mai ales reparația unei pagube.[154] Comportamentul prin care se provoacă o pagubă este contrar dreptului, este un delict civil, în măsura în care reprezintă o condiție pentru o execuție civilă. Se pot distinge două tipuri de asemenea provocări de pagube, în funcție de faptul dacă survin în legătura lor cu o afacere juridică

[153] Vezi infra, p. 321 și urm.

[154] Vezi supra, pp. 143 și urm., 159 și urm.

premergătoare sau în lipsa unei asemenea legături. O provocare de pagube de cel de-al doilea tip există atunci cînd, de exemplu, cineva distruge sau strică, intenționat sau prin neglijență, obiectul, proprietatea altuia, sau atunci cînd cineva îi provoacă altuia o pagubă printr-un delict criminal, cum ar fi vătămare corporală sau furt. În acest din urmă caz sancțiunii penale i se adaugă o sancțiune civilă. O provocare de pagube de primul tip există atunci cînd, de exemplu, două persoane au încheiat un contract și una din cele două părți îi provoacă celeilalte o pagubă prin faptul că nu-și îndeplinește obligațiile stipulate în contract. În acest caz starea de fapt care condiționează sancțiunea civilă se compune din două părți, încheierea contractului și comportamentul contrar acestui contract; sau, într-o exprimare mai generală, din efectuarea unei afaceri juridice și un comportament contrar acestei afaceri.

Un comportament poate fi considerat contrar afacerii juridice fiindcă sensul subiectiv al actului sau al actelor care reprezintă o afacere juridică este o normă, fiindcă afacerea juridică este o stare de fapt producătoare de norme. În limbajul juridic tradițional expresia „afacere juridică" este folosită pentru a denumi atît actul producător de norme, cît și norma produsă de act. Afacerea juridică tipică este contractul. Într-un contract părțile contractante convin asupra faptului că trebuie să se comporte una față de cealaltă într-un anumit mod. Obligativitatea aceasta este sensul subiectiv al actului reprezentat de afacerea juridică. Însă este și sensul său obiectiv. Așadar: acest act este o stare de fapt producătoare de norme dacă și în măsura în care ordinea de drept conferă stării de fapt această calitate; și îi conferă această calitate făcînd din stabilirea stării de fapt a afacerii juridice împreună cu comportamentul contrar acestei afaceri juridice condiția unei sancțiuni civile. Dacă ordinea de drept instituie afacerea juridică în calitate de stare de fapt producătoare de drept, ea împuternicește indivizii supuși dreptului să-și regleze, prin intermediul normelor produse pe calea afacerilor juridice, relațiile reciproce înăuntrul cadrului normelor de drept generale, produse prin legiferare sau obișnuință. Aceste norme produse pe calea afacerilor juridice, care nu statuează sancțiuni, ci un comportament al cărui opus este condiția sancțiunii statuate de normele de drept generale nu sînt norme de drept independente. Ele sînt independente doar în legătură cu normele de drept generale care

statuează sancțiunile. Instanța civilă care decide într-un litigiu născut dintr-o afacere juridică nu trebuie să constate doar valabilitatea normei de drept generale pe baza căreia a fost încheiată afacerea juridică, ci și faptul că afacerea juridică a fost încheiată, că există un comportament contrar acestei afaceri juridice și că paguba produsă în acest fel nu a fost reparată; iar pe baza acestei constatări trebuie să stabilească norma individuală conform căreia dacă paguba stabilită de instanță nu se repară în limitele unei anumite perioade de timp, va trebui executată o sancțiune statuată în norma de drept generală aplicată de instanță. Sancțiunea statuată în norma de drept generală constituie ca obligație principală obligația de a se omite un comportament contrar afacerii juridice și implicit paguba produsă de un asemenea comportament, iar ca obligație înlocuitoare obligația de a se repara paguba produsă prin neîndeplinirea obligației principale. Sancțiunea poate fi evitată fie prin îndeplinirea obligației statuate nemijlocit de afacerea juridică, fie, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, prin îndeplinirea obligației de reparație, care în acest caz este o obligație înlocuitoare. Același lucru se întîmplă și atunci cînd paguba nu a fost provocată de un comportament contrar afacerii juridice sau pasibil de pedeapsă. Dacă, în schimb, paguba a fost provocată de un comportament care reprezintă condiția unei sancțiuni punitive — cum ar fi de exemplu vătămare corporală gravă — atunci această sancțiune nu poate fi evitată prin îndeplinirea obligației de reparație a pagubei produse; fiindcă în acest caz sancțiunii punitive care reprezintă obligația de a omite delictul pasibil de pedeapsă i se adaugă sancțiunea civilă ce constituie această obligație. În raport cu această obligație, cea de reparație nu este o obligație înlocuitoare.

Afacerea juridică este, ca și delictul comportamentului contrar dreptului și delictul nereparației pagubei produse prin acesta, o condiție a sancțiunii civile. Se deosebește de delict prin aceea că produce, conform ordinii de drept, norma care este sensul ei, în timp ce delictul nu este o stare de fapt instituită de ordinea de drept și producătoare de norme. Actul coercitiv al sancțiunii civile nu se îndreaptă împotriva individului care-și încheie afacerea juridică, ci doar împotriva acelui individ care, după ce și-a încheiat o afacere juridică, se comportă contrar acesteia sau omite reparația pagubei produse de comportamentul contrar afacerii juridice.

În funcție de împrejurarea dacă starea de fapt a afacerii juridice este constituită de actul unui sigur individ sau de actele a doi sau mai mulți indivizi, facem distincția între afaceri juridice unilaterale sau bilaterale, respectiv multilaterale. Afacerea juridică de departe cea mai răspîndită în dreptul modern este afacerea juridică bi- sau multilaterală a contractului.

Starea de fapt a contractului constă din declarații de intenție concordante a doi sau mai mulți indivizi îndreptate înspre un anumit comportament al acestor indivizi. Ordinea de drept poate, însă nu trebuie să impună o anumită formă pe care aceste declarații să o aibă pentru a reprezenta un contract obligatoriu din punct de vedere juridic, adică pentru a produce norme care obligă și îndreptățesc indivizii ce încheie contractul, de exemplu să stipuleze că declarațiile trebuie să aibă loc în scris și nu doar verbal sau prin gesturi. În orice caz, părțile trebuie să-și exprime voința într-un anumit fel, ceea ce înseamnă că trebuie să-i dea o formă exterioară. Altminteri, faptul că a fost încheiat un contract nu poate fi constatat într-o procedură care aplică dreptul, mai cu seamă într-o procedură judecătorească.

Între voința propriu-zisă a unei părți și declarația sa formulată într-un fel anume poate exista o discrepanță în măsura în care acestei declarații îi este conferit, de către cealaltă parte contractantă sau de organul care aplică dreptul, un alt sens decît cel pe care partea respectivă a intenționat să-l exprime cu formularea pe care a ales-o. Consecințele unei asemenea discrepanțe pot fi determinate doar de ordinea de drept, nu însă și de știința juridică. Ordinea de drept poate stabili că un contract producător de drept nu ia naștere dacă o parte este în măsură să demonstreze că sensul, intenționat de ea, al declarației ei este un altul decît cel pe care i-l atribuie cealaltă parte. Ordinea de drept poate însă decide și că o asemenea discrepanță nu are importanță pentru valabilitatea normei produse prin contract, că este irelevantă din punct de vedere juridic, că tot ce are importanță este sensul care poate fi atribuit în mod normal, după părerea organului care aplică dreptul, declarației de către cealaltă parte în caz de litigiu. Ordinea de drept poate acorda mai multă importanță declarației decît intenției propriu-zise sau, invers, mai multă importanță intenției propriu-zise decît declarației. Care dintre cele două soluții ale problemei este de preferat în acest caz depinde de principiile de politică a dreptului stabilite

de legiuitor. Idealul siguranței circulației poate duce la o soluție, cel al libertății individuale la cealaltă.

Pentru ca un contract să poată lua naștere, declarația uneia din părți trebuie să se adreseze celeilalte și trebuie acceptată de aceasta într-o declarație proprie adresată ei. Contractul constă, prin urmare, dintr-o cerere sau o ofertă și din acceptarea acesteia. Oferta este o cerere prin a cărei acceptare intră în vigoare o normă care reglează comportamentul reciproc al părților contractante. Dacă această normă statuează o obligație a celui care face cererea, oferta are caracterul unei promisiuni. Diferența dintre ofertă și acceptare presupune că cele două declarații nu sînt concomitente. Oferta trebuie să preceadă declarația. În acest fel apare întrebarea dacă partea care face oferta trebuie să-și mențină intenția exprimată în declarația ei pînă în momentul acceptării, astfel încît în acel moment intențiile celor două părți să coincidă și dacă, în caz contrar, deci dacă ofertantul și-a schimbat între timp intenția, exprimîndu-și această modificare de intenție prin retragerea ofertei, nu mai există contractul; sau dacă o schimbare de intenție intervenită după o ofertă deja făcută este irelevantă, oferta neputînd fi deci retrasă; și dacă nu poate fi retrasă, cît timp rămîne ofertantul legat de oferta sa. Nici această problemă nu poate fi rezolvată decît după dispozițiile pozitive ale ordinii de drept. Dacă aceasta admite retragerea în orice moment a ofertei, o încheiere de contract între persoane absente este foarte dificilă. Pentru a înlătura această dificultate, ordinea de drept stabilește uneori că ofertantul trebuie să rămînă legat de oferta sa în anumite condiții, pentru un anumit timp. Acest lucru înseamnă că contractul devine valabil dacă oferta este acceptată în limitele acestui timp, chiar dacă ofertantul își schimbă intenția declarată în ofertă. Atunci se poate produce prin acceptarea ofertei o normă care-l leagă pe ofertant de ea și împotriva voinței sale.

Pentru ca un contract să ia naștere trebuie ca declarațiile de intenție ale părților contractante să coincidă, trebuie să existe declarații după care părțile vor același lucru. Prin această stare de fapt se produce o normă al cărei conținut este determinat de declarațiile care coincid. Contractul ca stare de fapt producătoare de norme de drept și norma produsă de această stare de fapt trebuie diferențiate cu claritate reciproc. Însă în terminologia tradițională cuvîntul „contract" se folosește pentru denumirea ambelor. Se vorbește de încheierea unui contract și se face referire la actele care alcă-

tuiesc starea de fapt producătoare de norme. Se vorbește de valabilitatea unui contract și se face referire la norma produsă de această stare de fapt; căci doar o normă — nu un act — poate fi „valabilă". Termenul de valabilitate a normei produse prin contract poate fi determinat în conținutul ei; un contract poate fi încheiat pentru a fi valabil un anumit timp. Norma poate conține și stipularea că valabilitatea contractului poate înceta oricînd prin declarația unilaterală a uneia din părțile contractante. Acest lucru se poate întîmpla, după dreptul în vigoare, și atunci cînd contractul a fost încheiat pentru a fi valabil o perioadă de timp nelimitată. Dacă durata valabilității normei produse prin contract este stipulată în aceasta însăși, ea nu poate înceta printr-o declarație unilaterală a uneia din părți. În acest caz, terminarea ei înainte de timpul stabilit poate fi determinată doar de o normă produsă de aceleași părți contractante, iar contractul poate fi anulat doar de un alt contract încheiat de aceleași părți.

Printr-o normă produsă prin contract se pot statua de regulă doar obligații și drepturi ale părților contractante. Prin aceasta se exprimă principiul așa-numitei autonomii private. Însă o ordine de drept poate permite și așa-numite contracte în contul sau în favoarea unor terți, adică norme produse prin contract prin care sînt obligați sau îndreptățiți indivizi ce nu participă la stabilirea stării de fapt producătoare de drept. Norma produsă prin contract poate impune părților contractante aceleași obligații și le poate acorda aceleași drepturi. Ea poate însă să le impună diferitelor părți contractante obligații diferite sau poate impune doar uneia din părți o obligație și să-i acorde celeilalte doar un drept. Însă acest conținut trebuie să fie întotdeauna dorit de toate părțile contractante sau trebuie să existe în declarațiile concordante ale tuturor părților contractante. Norma produsă prin contract are caracter individual, ca de exemplu în cazul unui contract de vânzare-cumpărare prin care o parte este obligată să livreze celeilalte o singură dată un anumit obiect, iar cealaltă să plătească o singură dată o anumită sumă de bani.

Contractul poate avea însă și caracter general, adică: trebuie să impună obligația nu a unui singur serviciu sau serviciu și contraserviciu, ci a unui număr nelimitat de servicii sau servicii și contraservicii; este cazul, de exemplu, cu un contract în care o societate de asigurări se obligă față de un anumit individ să-i asigure în orice caz de boală costurile tratamentului medical, iar individul asigurat se obligă să plătească societății de asigurări o anumită sumă în fiecare lună.

În dreptul internațional clauza de alăturare inclusă în unele contracte joacă un anumit rol. Printr-o asemenea clauză orice stat sau anumite state pot fi împuternicite să se alăture contractului. Alăturarea se poate face prin declarație unilaterală sau printr-o cerere care trebuie acceptată de părțile contractante deja existente, de majoritatea lor sau de un organ instituit de părțile contractante. În acest din urmă caz alăturarea se face printr-un nou contract, în primul caz prin supunerea unilaterală față de norma contractuală. Prin alăturare norma contractuală intră în vigoare pentru cel care se alătură.

O categorie deosebită de contracte sînt cele prin care se produc normele generale, cele prin care se instituie — după dreptul statal — un statut de asociere sau — după dreptul internațional — constituția unei organizații internaționale, cum ar fi Societatea Națiunilor sau Națiunile Unite. Se vorbește în acest caz de un acord. Alăturarea la o asociație sau la o organizație internațională este alăturarea la acordul prin care au fost înființate asociația sau organizația internațională. Dacă alăturarea la asociație sau la organizația internațională este posibilă doar cu acordul unui organ al asociației sau al organizației internaționale, atunci alăturarea se bazează pe un contract încheiat între asociație sau organizație și membrul care se alătură, contract al cărui conținut este statutul asociației sau constituția organizației internaționale. Dacă alăturarea se poate face prin declarația unilaterală a celor care se alătură, avem situația supunerii față de o ordine de drept parțială deja existentă. Prin actul alăturării normele statutului asociației sau ale constituției organizației internaționale devin valabile pentru subiectul care se alătură, acest lucru însemnînd că se produc cu valabilitate pentru acest subiect.

O asemenea alăturare a unei persoane private la o asociație sau a unui stat la o organizație internațională este — spre deosebire de un contract — o afacere juridică unilaterală. În domeniul dreptului privat o astfel de alăturare este și așa-numita stabilire a unei recompense, adică promisiunea publică a unei răsplăți pentru un anumit serviciu. În ambele cazuri prin actul unui subiect se produc o normă sau norme ce obligă subiectul care stabilește actul. Prin aceasta afacerile juridice unilaterale se deosebesc de actele legiferante, deciziile judecătorești și actele administrative

prin care se produc norme care obligă alți subiecți decît cei ce stabilesc aceste acte.

i) Administrația

Alături de legiferare și jurisdicție administrația este una din cele trei funcții considerate în teoria tradițională funcții esențiale ale statului. Legiferarea și jurisdicția sînt funcții de drept în sens mai strict, adică funcții prin care se produc și se aplică normele ordinii de drept statale, aplicarea unei norme de drept constînd în producerea unei alte norme sau în executarea actului coercitiv statuat de o normă.[155] Indivizii care îndeplinesc această funcție sînt organe de drept. Faptul că sînt, ca atare, organe statale, deci că funcția lor este atribuită „statului", adică comunității de drept constituite de ordinea de drept statală, înseamnă că se raportează la unitatea ordinii coercitive care constituie această comunitate. Această ordine coercitivă este o ordine coercitivă „statală", fiindcă și în măsura în care instituie pentru această funcție juridică organe care funcționează în virtutea diviziunii muncii, adică numite pentru această funcție mijlocit sau nemijlocit, deci organe relativ centrale, fiindcă și în măsura în care este limitată în aria ei de valabilitate teritorială la un spațiu clar delimitat — așa-numitul teritoriu statal — și este considerată o ordine supremă sau subordonată numai ordinii internaționale. Însă trebuie luat în considerare că funcțiile juridice, adică producerea și aplicarea de norme ale ordinii de drept statale, nu sînt exercitate numai de organele centrale, ci și conform unei proceduri descentralizate; producerea de norme de drept generale, de exemplu, prin obișnuință și cea a normelor de drept individuale și generale prin afaceri juridice. Indivizii care exercită această funcție juridică sînt organe de drept în aceeași măsură ca și organul legiferant sau tribunalele, iar funcția lor se poate raporta la fel ca legiferarea și jurisdicția la unitatea ordinii de drept statale, poate fi atribuită comunității constituite de această ordine de drept — statului. Acestui lucru nu îi corespunde însă — cum am arătat deja într-un context anterior — terminologia tradițională. Normele de drept produse prin obișnuință sau afacere juridică nu sînt denumite drept produs de stat, cu toate

[155] Vezi supra, p. 190.

că aceste norme fac parte din ordinea de drept statală în aceeași măsură ca și normele produse prin legiferare sau jurisdicții. Terminologia tradițională are tendința arătată deja de a denumi doar organe de drept mai mult sau mai puțin centrale, adică de a atribui doar funcția îndeplinită de aceste organe comunității de drept, statului. Semnificativ în acest sens este — cum am menționat deja — faptul că Parlamentul, nu însă și electoratul sau alegătorul individual, este considerat organ statal.[156]

Activitatea denumită administrație de stat este în mare parte de același tip ca și legiferarea sau jurisdicția, și anume o funcție juridică în sensul mai strict de producere și aplicare de norme de drept. Funcția organului administrativ suprem, a guvernului, constă în participarea la legiferare, transferată asupra ei de către Constituție, în exercitarea împuternicirii, conferită de Constituție, de a încheia acorduri de stat, în emiterea constituțională de dispoziții și decrete administrative către organele administrative subordonate și către supuși — ceea ce înseamnă: în producerea și aplicarea de norme generale și individuale. Între legea administrativă, care obligă, prin statuarea de sancțiuni în domeniul sănătății, al comerțului sau transportului, subiecții supuși dreptului să se comporte într-un anume fel, și o lege penală sau civilă nu există, din punct de vedere juridic, nici o diferență. Organele administrative subordonate guvernului trebuie să aplice, mai ales ca organe de poliție, norme de drept care statuează funcții punitive generale, iar această funcție nu se deosebește de deciziile juridice ale instanțelor prin conținut, ci doar prin natura organului în funcțiune. Judecătorul este independent în funcția sa de un organ superior, este deci legat doar de norme de drept generale pe care trebuie să le aplice, în timp ce organul administrativ trebuie să se orienteze în exercitarea funcției sale după instrucțiunile primite de la organul superior. Însă această diferență nu este nicidecum absolută, dat fiind că organele administrative supreme — în lipsa altora, superioare lor — sînt la fel de independente ca și instanțele. Abstracție făcînd de independența organelor judecătorești, nu există o diferență între funcția unei instanțe care în cazul unui furt stabilește o pedeapsă privativă de libertate sau în cazul unui atac la onoare o amendă în bani și funcția unui organ administrativ care

[156] Vezi supra, p. 190.

în cazul nerespectării legilor privitoare la impozite, circulație sau sănătate dispune executarea unor sancțiuni analoage. Executarea sancțiunii este, de altfel, chiar dacă a fost dispusă de o instanță, un act administrativ, iar organul executor nu este un organ judecătoresc, ci un organ administrativ.

O diferență funcțională între funcția judecătorească și cea administrativă — tot funcție de drept, în sens mai strict, fiind producere și aplicare de norme de drept — există atunci cînd actul coercitiv nu are caracterul unei sancțiuni, cînd este vorba de aplicarea de norme de drept care statuează internarea silită a bolnavilor, exproprierea silită sau distrugerea proprietății și alte asemenea acte coercitive care nu se înfățișează ca reacție la comportamentul unui om, stabilit de ordinea de drept.[157]

Esențial diferită de cele două tipuri de activitate administrativă de stat menționate pînă acum, care reprezintă o funcție de drept în sens mai strict, este cea care nu constă în producerea sau aplicarea de norme de drept, ci în respectarea de norme de drept prin indivizi calificați într-un mod specific, numiți „funcționari de stat". Această activitate numită administrație de stat este de același tip ca și activitatea economică și culturală a indivizilor particulari. Ca și aceștia, statul poate construi și conduce căi ferate, școli și spitale, poate avea o activitate de predare și poate îngriji bolnavi. Ca administrație de stat, această activitate se diferențiază de activitatea similară a persoanelor particulare nu prin conținut, ci prin aceea că indivizii care se ocupă cu această activitate sînt calificați din punct de vedere juridic ca funcționari de stat. Așadar: aceste funcții sînt atribuite în anumite condiții, adică atunci cînd sînt îndeplinite de indivizi calificați într-un mod anume, nu indivizilor care le îndeplinesc propriu-zis, ci statului. În ce constă această calificare se va vedea mai tîrziu.[158] Aici trebuie subliniat că activitatea interpretată ca administrație de stat este conținutul unor obligații oficiale specifice. Aceste obligații oficiale sînt constituite prin norme de drept care leagă de neexercitarea sau exercitarea defectuoasă a funcțiilor oficiale sancțiuni specifice, așa-numitele sancțiuni disciplinare. În limbajul uzual doar funcția exercitării unei obligații oficiale, nu obligația oficială însăși, este atribuită statu-

[157] Vezi supra, p. 59 și urm.

[158] Vezi infra, p. 351 și urm.

lui; așa cum nici sancțiunea disciplinară ce trebuie să urmeze neîndeplinirii acestei obligații oficiale nu este considerată îndreptată împotriva statului. Dacă într-o lege se decide că statul trebuie să construiască și să conducă o cale ferată, iar această decizie este interpretată ca „obligație" a statului, nu este obligația oficială a organelor aflate aici în discuție care este atribuită statului. Aceste obligații oficiale există și atunci cînd statul este împuternicit doar, după forma legii, să construiască și să conducă o cale ferată. Dacă este vorba aici de o obligație a statului, nu este o obligație în sensul strict juridic al cuvîntului.[159] Dacă activitatea interpretată ca administrație de stat nu constă în producerea sau aplicarea, ci în respectarea normelor de drept, deci în îndeplinirea de obligații oficiale prin organe funcționărești, dacă deci nu o funcție de producere de drept sau de aplicare de drept este atribuită „statului", ci una de respectare a dreptului, nu doar comportamentul ce este atribuit statului, ca fiind comunitatea de drept, trebuie, după limbajul uzual, determinat în ordinea de drept care constituie comunitatea, ci și funcția unui individ numit în acest scop de către ordinea de drept, individ care funcționează într-un mod anume, în virtutea diviziunii muncii, chemat să-și exercite funcția și calificat în funcția sa juridică de „funcționar". Însă trebuie avut în vedere faptul că și exercitarea funcției de producere și aplicare de drept poate fi o obligație oficială a indivizilor calificați în acest fel. Nu doar organele administrative care exercită funcția de luare a deciziilor juridice, ci și judecătorii independenți pot avea caracter de funcționari; iar din activitatea administrativă a statului fac parte și încheierea de afaceri juridice care produc norme de drept, ca și îndeplinirea obligațiilor produse de asemenea afaceri juridice și exercitarea drepturilor produse de ele. Acest lucru înseamnă că și aceste funcții pot fi atribuite statului ca un conținut al obligațiilor juridice ale organelor funcționărești (și prin urmare ca funcții de respectare a dreptului), pot fi interpretate ca acte ale administrației de stat. Ele au în primul rînd caracterul de funcții de respectare a dreptului, dat fiind că sînt îndeplinite de obligații oficiale ale organelor funcționărești și — în măsura în care este vorba de acte referitoare la afaceri juridice — au doar secundar caracterul de funcții producătoare de norme de drept.

[159] Vezi infra, p. 356.

Normele care reglează comportamentul acestor indivizi impunîndu-le obligaţii oficiale specifice şi conferindu-le împuterniciri oficiale specifice formează în cadrul ordinii de drept totale care reglează comportamentul tuturor indivizilor ce trăiesc înăuntrul ariei teritoriale de valabilitate o ordine de drept parţială care constituie doar o comunitate parţială de indivizi calificaţi ca funcţionari de stat: statul ca aparat funcţionăresc birocratic cu guvernul statal la vîrf. Această noţiune mai limitată a statului trebuie distinsă de noţiunea mai largă a statului din care fac parte toţi indivizii ce trăiesc pe teritoriul acestui stat. Această noţiune o include pe prima, este personificarea ordinii de drept totale care reglează comportamentul tuturor indivizilor care trăiesc pe teritoriul statului, prima este personificarea ordinii de drept parţiale care reglează doar funcţiile indivizilor calificaţi ca funcţionari de stat. Atribuirea acestor funcţii către stat înseamnă raportarea la unitatea acestei ordini de drept parţiale. Însă raportîndu-se la unitatea ordinii de drept parţiale, aceste funcţii se raportează în acelaşi timp la unitatea ordinii de drept totale care include această ordine de drept parţială. Atribuirea către stat în sens mai strict implică atribuirea către stat în sens mai larg.

Dacă se consideră un scop al ordinii de drept statale — sau, ceea ce este acelaşi lucru, ca un scop al statului — provocarea comportamentului care evită sancţiunea, care îşi îndeplineşte obligaţiile şi este conform dreptului sau facilitarea din punct de vedere juridic a unui anumit comportament prin statuarea de drepturi în sens tehnic şi a permisiunilor pozitive, atunci scopul statului, în măsura în care acest comportament nu este atribuit statului şi nu este interpretat ca funcţie statală, este realizat prin funcţia de stat (sau de drept) care constă în statuarea şi executarea de acte coercitive. Dacă însă — ca în cazul administraţiei de stat care nu are sau nu are primar caracterul de producere de drept sau de aplicare de drept, ci de respectare a dreptului — comportamentul organelor funcţionăreşti este atribuit statului, fiind interpretat ca funcţie a statului (şi în sens mai strict), atunci scopul statului (în sens mai larg) este realizat cu această funcţie a statului (în sens mai strict) în mod nemijlocit. Atunci se poate diferenţia, în acest sens, o administraţie de stat mijlocită a cărei funcţie nu este diferită de cea a luării deciziilor juridice, ci este — ca şi aceasta — funcţie de producere şi aplicare de drept, de administraţia de stat

nemijlocită, diferită în mod esențial de funcția judecătorească, fiind funcție de respectare a dreptului, în măsura în care este însă și funcție de producere de drept și are caracter de afacere juridică, nu de jurisdicție.

Din aceasta reiese că, din punctul de vedere al unei analize de structură a dreptului, denumirea de administrație de stat se referă la două funcții diferite una de alta și că granița dintre aceste funcții trece prin mijlocul domeniului diferențiat în teoria tradițională ca administrație de stat de funcția de stat numită jurisdicție sau justiție. În diferențierea tradițională se exprimă nu doar o diferență între funcții, ci diferența a două aparate funcționărești — denumite justiție și administrație — a căror formare în statul modern se poate doar explica istoric, nu însă și justifica prin sistemul juridic.

j) Conflictul între norme de categorii diferite

α) DECIZIA JUDECĂTOREASCĂ „CONTRARĂ LEGII"

Deoarece ordinea de drept reprezintă o construcție în trepte de norme supra- și subordonate și deoarece o normă face parte dintr-o anumită ordine de drept doar fiindcă și în măsura în care corespunde normei superioare care-i determină producerea, apare problema unui posibil conflict între o normă de treaptă superioară și o normă de treaptă inferioară, adică întrebarea ce este conform dreptului dacă o normă nu corespunde normei care o produce și mai ales dacă nu corespunde normei care-i predetermină conținutul. Un asemenea conflict pare să existe dacă luăm anumite expresii uzuale în jurisprudența tradițională *ad litteram*. Fiindcă aceasta vorbește de decizii judecătorești „contrare legii" și de legi „anticonstituționale" și creează în acest fel impresia că ar fi posibilă o normă contrară normei în general și o normă de drept contrară dreptului în special. Dreptul însuși pare să ia în calcul un drept contrar dreptului și să-i confirme existența prin aceea că ia măsuri multiple al căror scop este distrugerea dreptului contrar dreptului. Dacă însă ar exista un drept contrar dreptului, unitatea sistemului de norme ar fi anulată, unitate care-și găsește expresia în noțiunea de ordine de drept. Însă o „normă contrară normei" este o contradicție în termeni; iar o normă de drept despre care s-ar putea afirma că nu corespunde normei care o produce nu ar putea fi considerată normă de drept valabilă, ar fi nulă, deci nu

ar fi deloc o normă de drept. Ceea ce este nul nu poate fi distrus pe cale juridică. A distruge o normă nu poate însemna distrugerea actului al cărui sens este norma. Ceva ce s-a întîmplat cu adevărat nu poate fi anulat. A distruge o normă înseamnă a sustrage unui act al cărui sens subiectiv este o normă sensul obiectiv al unei norme; iar acest lucru înseamnă: anularea valabilității acestei norme printr-o altă normă. Dacă ordinea de drept distruge dintr-un motiv oarecare o normă, ea trebuie să permită mai întîi acestei norme — cum va arăta analiza ce urmează — să fie valabilă din punct de vedere obiectiv, deci să fie o normă de drept conformă cu dreptul.

Așa cum întrebarea dacă într-un caz concret există o stare de fapt de care o normă de drept leagă anumite urmări trebuie legată de întrebarea referitoare la cine este competent să răspundă la prima întrebare, nici întrebarea dacă o normă produsă de un organ de drept corespunde normei superioare care-i determină producerea sau conținutul nu poate fi despărțită de întrebarea referitoare la cine este împuternicit de ordinea de drept să răspundă la întrebarea premergătoare. Ca și prima, și a doua problemă poate fi rezolvată doar de către organul împuternicit în acest sens de ordinea de drept într-o procedură determinată de ordinea de drept. Faptul că o decizie judecătorească sau o decizie administrativă este contrară dreptului poate doar să însemne că procedura în care a fost produsă norma individuală nu corespunde normei care determină această procedură sau că conținutul ei nu corespunde normei generale care-i determină conținutul, produsă prin lege sau obișnuință. Aici se va cerceta, de dragul simplificării, doar cazul în care problema este dacă norma individuală a deciziei judecătorești corespunde normei generale pe care trebuie să o aplice și care-i determină conținutul. Dacă ordinea de drept ar împuternici pe oricine să decidă în această problemă, nu ar putea exista nici o decizie judecătorească care să oblige în vreun fel părțile. De aceea această problemă poate fi rezolvată — după dreptul statal — doar de instanță însăși sau de un tribunal superior. Dacă o instanță decide într-un caz concret și afirmă că a aplicat, în luarea deciziei, o anumită normă de drept generală, atunci problema este decisă într-un sens pozitiv și rămîne decisă atîta timp cît decizia nu este anulată de un tribunal superior. Căci decizia primei instanțe — și deci norma individuală produsă prin această decizie — nu este, după dreptul în

vigoare, nulă, chiar dacă este considerată „contrară dreptului" de către instanța superioară. Este numai anulabilă, ceea ce înseamnă că poate fi anulată doar printr-o procedură stabilită de ordinea de drept. Numai dacă ordinea de drept prevede o asemenea procedură, decizia poate fi atacată de către părțile aflate în litigiu dacă pun în discuție „legalitatea" deciziei. Dacă însă procedura prin care o decizie judecătorească poate fi atacată are un sfîrșit, dacă există o instanță supremă a cărei decizie nu mai poate fi atacată, dacă există o decizie finală, executorie, cu putere de lege, „legalitatea" ei nu mai poate fi pusă în discuție. Ce înseamnă însă faptul că ordinea de drept conferă deciziei instanței supreme putere de lege? Înseamnă că chiar și atunci cînd este în vigoare o normă generală care trebuie aplicată de tribunal, normă generală ce predetermină conținutul normei individuale care trebuie produsă prin decizia judecătorească, poate intra în vigoare o normă individuală produsă de instanța supremă al cărei conținut nu corespunde acestei norme generale. Faptul că ordinea de drept conferă deciziei unei instanțe supreme putere de lege înseamnă că este în vigoare nu doar o normă generală care predetermină conținutul deciziei judecătorești, ci și o normă generală după care instanța poate decide singură conținutul normei individuale pe care urmează să o producă. Aceste două norme formează o unitate, astfel încît instanța supremă este împuternicită să producă fie o normă de drept individuală al cărei conținut este predeterminat de norma generală produsă prin legiferare sau obișnuință, fie o normă de drept individuală al cărei conținut nu este predeterminat în felul acesta, ci trebuie stabilit de instanța supremă însăși. Însă și faptul că decizia primei instanțe și a oricărei instanțe inferioare celei supreme este anulabilă, adică este valabilă doar pînă ce este anulată de o instanță superioară, înseamnă că aceste organe sînt împuternicite de ordinea de drept să producă fie o normă de drept individuală al cărei conținut este predeterminat de norma de drept generală, fie o normă de drept individuală al cărei conținut nu este predeterminat, ci trebuie determinat chiar de aceste organe, cu deosebirea că valabilitatea acestei norme de drept individuale este doar provizorie, adică poate fi anulată printr-o procedură anumită, în timp ce în cazul normei individuale produse de instanța supremă, cu putere de lege, acest lucru nu este valabil. Valabilitatea ei este definitivă. Însă valabilitatea provizorie a uneia ca și valabilitatea definitivă a celeilalte

norme individuale se bazează pe ordinea de drept, adică pe o normă generală premergătoare producerii ei, preexistentă, care, dacă determină conținutul acestor norme de drept individuale, o face în sensul alternativei indicate aici. O decizie judecătorească nu poate fi — atîta timp cît este valabilă — contrară dreptului. Despre un conflict între norma individuală produsă prin decizie judecătorească și norma generală ce trebuie aplicată de instanță, produsă prin legiferare sau obișnuință, nici nu poate fi vorba, prin urmare, nici în cazul unei decizii judecătorești atacabile, deci anulabile. Motivul obiectiv al anulabilității ei nu este — cum pot afirma părțile care o atacă sau chiar instanța de apel — faptul că este contrară dreptului, deci faptul că nu corespunde normei generale pe care trebuie să o aplice — dacă ar face-o ar fi nulă, deci inexistentă din punct de vedere juridic și nu doar anulabilă —, ci posibilitatea prevăzută de ordinea de drept de a conferi valabilitate definitivă, printr-o procedură special stabilită în acest scop, celeilalte variante, nerealizate de decizia atacată. Dacă norma de drept individuală produsă printr-o decizie judecătorească este atacabilă, poate fi anulată de norma cu putere de lege a unei decizii de instanță supremă nu numai atunci cînd instanța primă se folosește de varianta de a determina ea însăși conținutul normei produse de ea — cu valabilitate provizorie —, ci și atunci cînd în conformitate cu alternativa statuată de ordinea de drept conținutul normei individuale produse de instanța primă corespunde normei generale care-l predetermină. Dacă o decizie judecătorească este atacabilă ea poate fi — în mod obiectiv — atacată în ambele cazuri de părțile în proces și poate fi anulată de instanța superioară, chiar dacă părțile în proces justifică în mod subiectiv atacarea cu faptul — poate singurul cu care pot justifica atacarea după dreptul procesual în vigoare — că decizia nu corespunde normei generale care-i predetermină conținutul. Părțile în proces se pot baza pe faptul că, dacă o decizie a unei instanțe supreme are, după dreptul în vigoare, putere de lege, nu se poate evita intrarea în vigoare a unei norme de drept individuale al cărei conținut nu este predeterminat de vreo normă de drept generală. Ele fac uz de posibilitatea de a ataca o decizie judecătorească doar în cazul în care aceasta nu corespunde intereselor lor. Faptul dacă privesc subiectiv această decizie ca fiind legală sau ilegală este complet lipsit de importanță, chiar dacă legea prescrie că o decizie judecătorească nu poate fi atacată decît

din motivul că este dintr-un punct oarecare de vedere „contrară dreptului", deci este considerată de părțile în proces contrară dreptului. Căci problema dacă decizia este „contrară dreptului" nu trebuie decisă de părțile în proces, ci de instanța de apel, iar decizia instanței supreme are în orice caz putere de lege. Dacă ar avea vreun sens să vorbim de o decizie „în sine" conformă sau contrară dreptului ar trebui să admitem că și o decizie conformă dreptului poate fi anulată printr-o decizie cu putere de lege.

În aceasta se vădește însă că posibilitatea de a predetermina norma individuală ce trebuie produsă de instanțe printr-o normă generală produsă pe calea legiferării sau a obișnuinței este considerabil limitată. Însă acest fapt nu justifică opinia menționată în cele spuse anterior, și anume că nu ar exista nici un fel de drept înainte de decizia judecătorească și că orice drept ar fi drept procesual și nu ar exista deloc norme de drept generale, ci doar norme de drept individuale.

β) LEGEA „ANTICONSTITUȚIONALĂ"

Afirmația că o lege în vigoare este „anticonstituțională" este o *contradictio in adiecto* (o contrazicere); căci o lege poate fi valabilă doar în baza Constituției. Dacă avem motive să presupunem că o lege este valabilă, motivul valabilității ei trebuie căutat în Constituție. Despre o lege nevalabilă însă nu se poate spune că este anticonstituțională dat fiind că o lege nevalabilă nu este deloc o lege, neexistînd din punct de vedere juridic, prin urmare nu se poate face în legătură cu ea nici o afirmație juridică. Dacă afirmația curentă în jurisprudența tradițională despre o lege anticonstituțională trebuie să aibă un sens juridic posibil, ea nu trebuie luată *ad litteram*. Înțelesul ei poate fi doar acela că legea în discuție poate fi anulată, conform Constituției, nu doar prin procedura obișnuită, adică printr-o altă lege după principiul *lex posteriori derogat priori*, ci și printr-o procedură specială, prevăzută de Constituție. Atîta timp însă cît nu este anulată, trebuie considerată valabilă; iar atîta timp cît este valabilă, nu poate fi anticonstituțională.

Dat fiind că Constituția reglează organele și procedura legiferării, stabilind uneori, pînă într-un anumit grad, și conținutul legilor viitoare, organul constituant trebuie să ia în calcul faptul că normele Constituției — exprimate în modul obișnuit — nu sînt întot-

deauna și în întregime respectate, că un act ridică pretenția subiectivă de a fi produs o lege, cu toate că procedura prin care a luat naștere actul sau conținutul legii produse de act nu corespunde normelor Constituției. Astfel se naște întrebarea pe cine trebuie Constituția să împuternicească să decidă dacă într-un caz concret s-a corespuns normelor Constituției, dacă un instrument al cărui sens subiectiv este de a fi lege în sensul Constituției trebuie să fie valabil ca atare și în sensul său obiectiv.

În cazul în care Constituția ar împuternici pe oricine să decidă în această problemă nu ar putea exista o lege care să oblige în vreun fel subiecții juridici și organele juridice. Dacă se dorește evitarea unei asemenea situații, Constituția poate împuternici în acest sens doar un anumit organ juridic. O cale oficială analoagă procedurii procesuale este exclusă dacă există *un singur* organ legiferant central. În acest caz doar organul legiferant însuși sau un organ distinct de acesta — de exemplu instanța care trebuie să aplice legea sau o instanță specială — este împuternicit să decidă asupra constituționalității unei legi. În cazul în care Constituția nu conține nici un fel de precizare în legătură cu cine trebuie să verifice constituționalitatea unei legi, organele pe care Constituția le împuternicește să aplice legile, deci mai cu seamă instanțele, sînt delegate să facă această verificare. Dat fiind că sînt împuternicite să aplice legile, ele trebuie să constate dacă ceva al cărui sens subiectiv este să fie lege are și în mod obiectiv acest sens; și are acest sens obiectiv doar dacă corespunde Constituției.

Însă Constituția poate împuternici organele să aplice legile, excluzînd explicit de la această împuternicire verificarea constituționalității legilor care trebuie aplicate. Constituțiile conțin uneori prevederea ca instanțele și administrațiile să nu poată verifica constituționalitatea legilor pe care trebuie să le aplice. Această limitare este însă posibilă doar pînă într-un anumit grad. Organele chemate să aplice legea nu pot fi împuternicite, în mod rațional, să aplice ca lege tot ce pretinde în mod subiectiv a fi lege. Trebuie să beneficieze de un minim de posibilitate de verificare. Acolo unde legile, pentru a fi obligatorii, trebuie după Constituție să fie publicate de către guvern în Monitorul oficial, limitarea împuternicirii de verificare înseamnă doar că organele chemate să aplice legea, mai ales instanțele, trebuie doar să verifice dacă tot ce are sensul subiectiv al unei legi este publicat ca lege în Monitorul oficial, adică

în documentul tipărit la comanda guvernului. A verifica dacă ceea ce a fost publicat ca lege a fost stabilit de către organul împuternicit de către Constituție în acest sens, printr-o procedură prevăzută de Constituție și cu conținutul determinat de Constituție, nu face parte din împuternicirea conferită organelor chemate să aplice legea. A verifica aceste probleme poate fi împuternicirea organului guvernant, diferit de cel care aplică legea. Însă și acestui organ verificarea îi poate fi interzisă doar pînă într-un anumit grad. Organul de guvernămînt responsabil cu publicarea în Monitorul oficial sau — dacă publicarea oficială nu este necesară — organul chemat să aplice legea trebuie măcar să poată verifica dacă ceea ce se prezintă subiectiv ca fiind lege a fost decis ca atare de către organul chemat de Constituție să legifereze — chiar dacă organul împuternicit cu verificarea limitată nici nu este împuternicit să verifice dacă procedura prin care s-a decis legea sau conținutul acestei decizii sunt constituționale; nu poate fi obligat să publice ca lege sau să aplice ca lege tot ceea ce se prezintă subiectiv ca lege. Doar organul legiferant însuși este împuternicit să hotărască dacă legea decisă de el este constituțională, deci dacă procedura prin care a decis legea și conținutul pe care l-a dat legii corespund Constituției; în acest caz decizia pozitivă în această problemă este inclusă în emiterea unei legi de către organul legiferant. Acest lucru înseamnă că tot ceea ce organul legiferant emite ca lege trebuie să fie valabil ca lege în sensul Constituției, că normele care reprezintă sensul subiectiv al unui act stabilit de organul legiferant au sensul obiectiv al normelor de drept, chiar și atunci cînd legea — după opinia nu contează cui — nu corespunde normelor constituționale care reglează procedura legiferării și conținutul legilor. Organul legiferant se află în acest caz într-o situație analoagă cu cea a unei instanțe supreme a cărei decizie are putere de lege. Acest lucru înseamnă însă că sensul normelor constituționale care reglează legiferarea nu este ca legile valabile să poată lua naștere în modul direct prevăzut de Constituție, ci și într-un alt mod, determinat de organul legiferant însuși. Constituția împuternicește legiuitorul să producă norme de drept generale și prin altă procedură decît cea determinată în mod direct de normele Constituției și să dea acestor norme un alt conținut decît cel pe care normele Constituției îl stabilesc în mod direct. Aceste norme ale Constituției reprezintă doar una din două posibilități create de Constituție. Cealaltă

este creată de Constituție prin aceea că ele, dacă norma emisă ca lege este în spiritul Constituției, nu lasă decizia problemei în seama altui organ decît a legiuitorului. Prevederile Constituției care reglează legiferarea au un caracter de prevederi alternative. Constituția conține o reglare directă și una indirectă a legiferării; iar organul legiuitor poate să aleagă între cele două. Această situație poate fi sau nu pe deplin conștientizată atît de organul constituțional cît și de cel legiferant. Însă o descriere obiectivă a situației juridice care este creată — conștient sau nu — de către o Constituție care deleagă verificarea constituționalității legilor unui organ care nu este diferit de legiuitor poate ajunge la un alt rezultat.

Situația juridică este esențial diferită dacă Constituția deleagă verificarea și tranșarea problemei dacă o lege corespunde prevederilor Constituției care reglează în mod direct legiferarea unui alt organ decît celui legiuitor și împuternicește acest organ să anuleze o lege considerată de el „anticonstituțională". Această funcție poate fi delegată unei instanțe speciale sau instanței supreme sau tuturor instanțelor. Ea este, cum am constatat deja, delegată tuturor organelor împuternicite să aplice legea și mai ales instanțelor, dacă verificarea nu este exclusă explicit de la această împuternicire. Dacă orice instanță este împuternicită să verifice constituționalitatea legii pe care trebuie să o aplice într-un caz concret, atunci ea este autorizată de regulă, dacă consideră legea „anticonstituțională", doar să respingă aplicarea legii în acel caz concret, ceea ce înseamnă să anuleze valabilitatea ei doar pentru acel caz concret; legea rămîne însă în vigoare pentru toate celelalte cazuri la care se referă și poate fi aplicată de toate instanțele în aceste cazuri în măsura în care nu resping aplicarea ei într-un caz concret. Dacă verificarea constituționalității legilor este privilegiul unei singure instanțe, aceasta poate fi împuternicită să anuleze valabilitatea legii recunoscute ca „anticonstituțională" nu doar pentru un caz concret, ci pentru toate cazurile la care se referă legea, deci să anuleze legea ca atare. Pînă în acest moment însă legea este valabilă și trebuie aplicată de toate organele care aplică legi. O asemenea lege poate fi în vigoare și poate fi aplicată mulți ani pînă să fie anulată ca „anticonstituțională" de către instanța răspunzătoare. Acest lucru înseamnă însă că prevederile Constituției referitoare la anularea legilor care nu corespund prevederilor directe ce reglează legiferarea au acest sens: și legile care nu corespund acestor prevederi

trebuie să fie valabile în măsura în care și pînă ce nu sînt anulate în modul prevăzut de Constituție. Așa-numitele legi „anticonstituționale" sînt legi constituționale, dar care pot fi anulate printr-o procedură specială. Și în aceste cazuri prevederile Constituției care reglează legiferarea au caracterul de alternativă mai sus-menționat, iar organul legiuitor poate alege între două căi: cea stabilită direct de Constituție și cea pe care organele legiuitoare trebuie să o stabilească ele însele. Diferența constă în aceea că legile apărute pe această a doua cale sînt valabile, însă anulabile printr-o procedură specială.

Prin aceasta se exprimă faptul că Constituția, chiar dacă nu poate exclude cea de a doua cale, o preferă totuși pe prima. Lucrul se poate întîmpla și prin aceea că anumite persoane care participă, conform Constituției, alături de Parlament la procesul de legiferare, cum ar fi șeful statului care promulgă legile sau miniștrii care contrasemnează actele sale, pot fi trase la răspundere și pedepsite de către o instanță specială, pentru așa-numita anticonstituționalitate a unei legi apărute cu colaborarea lor. Această procedură poate, însă nu trebuie legată de procedura care are drept scop anularea legii.

Responsabilitatea personală a organului pentru conformitatea cu dreptul a normei produse de el intră în discuție mai puțin prin raportul dintre Constituție și lege, cît prin cel dintre Constituție și dispoziție și lege și dispoziție. Constituția poate împuternici anumite organe administrative, mai ales guvernul, să emită, în condiții anumite, norme de drept generale în formă de dispoziții care nu sînt menite să ducă la îndeplinire legi deja existente, ci să regleze anumite lucruri în locul legilor. Dacă guvernul emite o asemenea dispoziție în alte condiții decît cele determinate de Constituție, membrii guvernului care au emis dispoziția pot fi trași la răspundere și pedepsiți pentru acest lucru. Această procedură poate, însă nu trebuie legată de cea care are drept scop anularea dispoziției. La fel, organele administrative împuternicite să emită, pe baza legilor, dispoziții, pot fi pasibile de pedeapsă pentru emiterea de dispoziții ilegale, fără ca dispozițiile „ilegale" să trebuiască să fie anulate neapărat. Dacă dispoziția este valabilă pînă la anularea ei sau nu este anulată deloc înseamnă că organul administrativ este împuternicit și să o emită, dar că legiuitorul sau organul constituant preferă emiterea de dispoziții care corespund prevederilor directe ale Constituției sau se mențin în cadrul legilor.

În toate aceste cazuri un act prin care se produc norme de drept valabile reprezintă, fiind condiția unei sancțiuni, un delict. Aceste cazuri demonstrează că în jurisprudența tradițională principiul *ex iniuria ius non oritur* (dreptul nu se naște din nedreptate), considerat deseori ca fiind general valabil, are totuși excepții.

În cele spuse anterior s-a constatat că verificarea constituționalității legilor de către organele responsabile de publicarea legilor sau de aplicarea lor este limitată doar pînă la un anumit punct și nu poate fi exclusă complet, că aceste organe trebuie să decidă cel puțin chestiunea dacă ceea ce se pretinde în mod subiectiv a fi lege a fost stabilit de organul numit în acest scop de Constituție. Dacă această chestiune este decisă negativ de către organul în cauză, de exemplu din pricină că ceea ce ridică pretenția de a fi lege cu caracter de obligativitate a fost emis nu de către Parlamentul instituit în acest scop de Constituție, ci de către un uzurpator, organul responsabil cu verificarea va respinge publicarea sau aplicarea. Dacă acest lucru nu se întîmplă și normele generale emise de uzurpator devin astfel valabile, avem de a face cu o modificare pe cale revoluționară a Constituției și prin urmare cu o nouă lege constituțională corespunzătoare noii Constituții.

Așa cum publicarea sau aplicarea a ceea ce se prezintă subiectiv ca fiind o lege poate fi respinsă de organele responsabile cu publicarea sau aplicarea de legi, tot așa executarea a ceea ce se prezintă subiectiv ca fiind o decizie a unei instanțe supreme poate fi respinsă de organele însărcinate cu executarea deciziilor judecătorești din cauză că după părerea acestor organe decizia nu a fost pronunțată de un individ sau de un colegiu de indivizi care reprezintă după Constituție instanța supremă, ci de indivizi care și-au arogat poziția unei instanțe supreme. Dacă deciziile lor sînt totuși duse la îndeplinire devenind în acest fel valabile, nu avem de-a face — ca în primul caz — cu o modificare revoluționară totală, ci doar cu o modificare revoluționară parțială a Constituției, deci cu o decizie judecătorească constituțională.

Problema legității unei decizii judecătorești sau a constituționalității unei legi este, într-o formulare mai generală, problema dacă un act care produce o normă corespunde normei superioare care determină producerea sau conținutul primeia. Dacă această problemă trebuie tranșată de un organ numit în acest scop, adică de un organ împuternicit în acest sens de o normă superioară, se poate

naşte şi întrebarea dacă indvidul care a luat într-adevăr această decizie este organul instituit în acest scop, adică împuternicit în acest scop de norma valabilă. Această problemă trebuie decisă la rîndul ei de un alt organ care trebuie considerat tocmai din această cauză un organ superior. Acest regres către un organ superior trebuie să se sfîrşească însă undeva. Trebuie să existe organe supreme care nu mai pot fi puse în discuţie de organe superioare, al căror caracter de organe supreme judecătoreşti, de guvernămînt (administrative) sau de legiferare nu mai poate fi discutat. Ele se vădesc a fi organe supreme prin aceea că normele stabilite de ele sînt în linii mari valabile. Căci atunci norma care împuterniceşte pentru stabilirea acestor norme este considerată Constituţie valabilă. Principiul că o normă trebuie stabilită doar de organul instituit în acest scop, deci împuternicit de o normă superioară în acest sens, este principiul legitimităţii. El este, cum am văzut deja, limitat de principiul efectivităţii.

Din analiza anterioară reiese că între lege şi decizie judecătorească, Constituţie şi lege, Constituţie şi dispoziţie, lege şi dispoziţie sau, într-o formulare mai generală, între o normă superioară şi o normă inferioară a unei ordini de drept nu este posibil un conflict care să anuleze unitatea acestui sistem de norme, creînd imposibilitatea descrierii sale în propoziţii juridice care să nu se contrazică una pe alta.

k) Nulitatea şi anulabilitatea

Din cele spuse anterior reiese de asemenea că în cadrul unei ordini de drept nu poate exista nulitate, că o normă de drept care face parte dintr-o ordine de drept nu poate fi nulă, ci doar anulabilă. Însă această anulabilitate prevăzută de ordinea de drept poate avea grade diferite. O normă de drept poate fi, de regulă, anulată doar cu efect pentru viitor, astfel încît efectele juridice apărute datorită ei rămîn neatinse. Însă ea poate fi anulată şi cu efect retroactiv, în aşa fel încît toate efectele juridice apărute în urma ei sînt anulate; exemple în acest sens ar fi anularea unei legi penale cu anularea tuturor sentinţelor judecătoreşti emise pe baza ei sau a unei legi civile cu anularea tuturor afacerilor juridice şi deciziilor judecătoreşti civile apărute pe baza ei. Este, prin urmare, nepotrivit să numim decizia care anulează legea „declaraţie de anulare", şi

este de asemenea nepotrivit ca organul care anulează legea să declare, în decizia sa, legea ca fiind „de la bun început nulă". Decizia sa nu are un caracter pur și simplu declarativ, ci constitutiv. Sensul actului prin care o normă este anulată, deci este anulată valabilitatea ei, este, ca și sensul unui act prin care se produce o normă, o normă. Ordinea de drept poate împuternici doar un anumit organ să anuleze o normă produsă de un alt organ, însă ea poate împuternici pe oricine să decidă dacă ceva care ridică pretenția de a fi o normă de drept are în mod obiectiv acest înțeles, cu alte cuvinte dacă norma a fost produsă în modul decis de ordinea de drept și cu conținutul stabilit de ordinea de drept, fiind în consecință obligatorie. Dacă decizia este descentralizată în acest fel — și acesta este cazul dacă ordinea de drept, cum ar fi de pildă dreptul internațional, nu instituie pentru producerea și aplicarea de norme de drept organe care funcționează în virtutea diviziunii muncii — ea poate avea aspecte diferite. Unul din indivizi poate considera norma respectivă ca normă de drept valabilă, în timp ce altul îi poate nega acest caracter. Decizia are deci, în măsura în care este în discuție valabilitatea unei norme de drept, un caracter constitutiv. Norma în chestiune este de la bun început nulă. Decizia că este „nulă" o anulează cu efect retroactiv pentru subiectul care ia această decizie. Nici în cadrul unei ordini de drept statale relativ centralizate nu se poate exclude ca un individ oarecare să considere „nul" ceva ce se prezintă subiectiv ca normă de drept. Însă acest individ poate face acest lucru doar pe proprie răspundere, adică ținînd seama că ceea ce el consideră nul este declarat de către organul în cauză ca fiind o normă de drept valabilă, dispunîndu-se prin urmare executarea sancțiunii statuate în această normă de drept.

Nu se poate nega că există cazuri în care ceva, mai ales un ordin care se prezintă cu pretenția de a fi o normă de drept, adică o normă stabilită printr-un act conform normei de bază, nu trebuie să fie considerat de nimeni ca atare, fără ca acest lucru să necesite împuternicirea, de către ordinea de drept, a cuiva în acest sens sau existența unui act de anulare special prevăzut de ordinea de drept. Acesta este cazul dacă, de exemplu, o persoană internată într-un ospiciu emite o „lege". Dacă presupunem că în aceste cazuri există nulitate *a priori,* aceasta există în afara ariei juridice. Nici nu este necesar să definim aceste cazuri din punct de vedere juridic. Ordinea de drept nu poate stabili condițiile în care ceva care se

prezintă cu pretenția de a fi o normă de drept trebuie să fie considerat *a priori* ca fiind nul și nu ca o normă care trebuie anulată printr-o procedură stabilită de ordinea de drept. Dacă ordinea de drept, de exemplu, decide că o normă care nu a fost stabilită de organul în măsură să o facă sau a fost stabilită de un individ care nu are deloc calitatea de organ, sau că o normă care are un conținut exclus de Constituție trebuie considerată *a priori* ca nulă, nefiind prin urmare necesar un act prin care să fie anulată, ea trebuie să decidă cine urmează să constate prezența acestor condiții ale nulității; și deoarece această constatare are un caracter constitutiv, deoarece nulitatea normei aflate în discuție este efectul constatării, neputînd fi afirmată din punct de vedere juridic înaintea constatării, această constatare înseamnă, chiar dacă ia forma unei declarații de anulare, anularea retroactivă a unei norme considerate pînă în acel moment valabilă. În această privință dreptul se aseamănă regelui Midas. Așa cum tot ce acesta atingea se transforma în aur, toate lucrurile la care se raportează dreptul iau caracter juridic. În cadrul ordinii de drept nulitatea este doar gradul cel mai înalt de anulabilitate.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

VI
DREPT ŞI STAT

36. Forma juridică şi forma statală

Teoria despre construcţia în trepte a ordinii de drept cuprinde dreptul în mişcare, în procesul, mereu dinamic, al autoproducerii sale. Este o teorie dinamică, spre deosebire de cea statică a dreptului, care caută să înţeleagă dreptul fără să ţină cont de producerea sa, doar ca ordine produsă, să pătrundă valabilitatea sa, aria sa de valabilitate etc. În centrul problemelor unei dinamici a dreptului se află chestiunea diferitelor metode de producere a dreptului sau a formelor dreptului. Dacă ne îndreptăm atenţia asupra acelor norme de drept care formează componenta principală a unei ordini de drept, şi anume cele care leagă de un anumit comportament uman un act coercitiv ca sancţiune, şi dacă recunoaştem că un om este obligat din punct de vedere juridic să se comporte într-un anume fel prin aceea că un comportament contrar ar deveni condiţia unei sancţiuni, putem distinge două tipuri de asemenea norme de drept care statuează obligaţii juridice: cele la a căror producere persoana care trebuie supusă obligaţiei respective participă şi cele care iau naştere fără participarea sa. Principiul care stă la baza acestei diferenţieri este cel al libertăţii în sensul autodeterminării. Problema decisivă din punctul de vedere al omului care face diferenţierea este dacă obligarea se face cu încuviinţarea sa sau chiar împotriva acesteia. Este acea diferenţă denumită de obicei opoziţie între autonomie şi heteronomie şi pe care doctrina dreptului obişnuieşte să o constate în esenţă în domeniul dreptului statal. Aici ea se manifestă ca diferenţă între democraţie şi autocraţie sau republică şi monarhie şi oferă clasificarea curentă a formelor statale. Numai că ceea ce înţelegem prin formă statală este doar

un caz special al formei juridice în general. Este forma statală, adică metoda de producere de drept de pe treapta cea mai înaltă a ordinii de drept, deci în domeniul Constituției. Cu termenul de formă statală se denumește metoda producerii reglementate de Constituție a normelor generale. Dacă prin formă statală înțelegem doar Constituția ca formă a legiferării, adică a producerii normelor de drept generale, și dacă identificăm în acest fel — în termenul de formă statală — statul cu Constituția ca formă a producerii normelor de drept generale, nu facem decît să adoptăm imaginea curentă a dreptului considerat doar un sistem de norme generale, fără să luăm în considerare faptul că și individualizarea normei de drept generale, progresul de la norma de drept generală la cea individuală trebuie să se situeze în cadrul ordinii de drept. Identificarea formei statale cu Constituția corespunde întru totul prejudecății legate de dreptul decis în lege. Problema formei statale ca problemă a metodei producerii dreptului reiese însă nu numai pe treapta Constituției, deci nu numai pentru legiferare, ci pe toate treptele producerii dreptului și mai ales pentru diversele cazuri de stabilire a normelor individuale: act administrativ, decizie judecătorească, afacere juridică.

37. Dreptul public și dreptul privat

Ca exemplu deosebit de caracteristic trebuie menționat, pentru sistematica științei juridice moderne, diferențierea fundamentală între drept public și drept privat, amintită deja în repetate rînduri. După cum se știe, nu s-a reușit pînă astăzi obținerea unei definiții pe deplin satisfăcătoare a acestei diferențe. După opinia cea mai larg răspîndită este vorba de o împărțire a raporturilor juridice, astfel încît dreptul privat să reprezinte un raport între subiecți egali din punct de vedere juridic, iar dreptul public, un raport între un subiect supraordonat și unul subordonat, primul situîndu-se, din punct de vedere juridic, deasupra celuilalt. Raportul juridic public tipic este cel dintre stat și supus. Raporturile de drept privat sînt denumite și raporturi juridice propriu-zise, raporturi „de drept" în sensul propriu-zis și strict al cuvîntului, pentru a putea fi opuse raporturilor de drept public ca raporturi de „putere" sau de „stă-

pînire". Diferența dintre drept public și drept privat tinde să preia înțelesul unei contradicții dintre drept și putere nejuridică sau cel puțin nu în întregime juridică, și în mod special dintre drept și stat. Dacă privim mai atent în ce constă de fapt calitatea de supraordonare a unor subiecți față de alții observăm că este vorba de o diferențiere între stări de fapt producătoare de drept. Iar diferența esențială este aceeași ca și cea care stă la baza clasificării formelor statale. Calitatea de supraordonare ce revine statului, adică organelor sale, în raport cu supușii, constă în aceea că ordinea de drept conferă persoanelor calificate ca organe de stat sau cel puțin unora dintre ele, așa-numitelor organe de autoritate publică, abilitatea de a impune supușilor, printr-o declarație de voință unilaterală (poruncă), anumite obligații. Un exemplu tipic de raport de drept public este ordinul administrativ, deci o normă individuală stabilită de organul administrativ, prin care cel căruia i se adresează este obligat din punct de vedere juridic să se comporte conform acestui ordin. În opoziție față de acest raport se află, ca raport tipic de drept privat, afacerea juridică, în mod special contractul, adică norma individuală produsă prin contract care obligă părțile contractante să se comporte într-un anume fel una față de cealaltă. În timp ce subiecții supuși acestor obligații participă aici la producerea normei care impune obligațiile respective — în aceasta constă în fond esența producerii de drept prin contract — subiectul supus unor obligații în cazul ordinului administrativ de drept public nu participă în nici un fel la producerea normei care impune obligațiile respective. Este cazul tipic de producere autocrată de norme, în timp ce contractul de drept privat reprezintă o metodă absolut democrată de creare de drept. De aceea teoria mai veche a denumit sfera afacerilor juridice sfera autonomiei private.

38. Caracterul ideologic al dualismului dintre drept public și drept privat

Dacă înțelegem diferența decisivă dintre drept public și drept privat ca fiind diferența dintre două metode de producere de drept, vedem în așa-numitele acte publice ale statului în aceeași măsură acte de drept ca și în afacerile juridice private, și înțelegem mai ales că actele care alcătuiesc starea de fapt producătoare de drept

sînt în ambele cazuri doar continuarea procesului așa-numitei formări a voinței statale, că, la fel ca în ordinul autorității publice, și în afacerea juridică privată are loc doar individualizarea unei norme generale — în primul caz a unei legi administrative, în cel de-al doilea, a codului juridic civil; astfel nu mai pare atît de paradoxal faptul că Doctrina Pură a Dreptului vede, din punctul ei de vedere universalist orientat mereu înspre întregul ordinii de drept ca fiind așa-numita voință a statului, în afacerea juridică privată la fel ca în ordinul autorității publice, un act al statului, adică o stare de fapt a producerii de drept ce se poate atribui unității ordinii de drept. În acest fel Doctrina Pură a Dreptului relativizează opoziția, absolutizată de către știința juridică tradițională, dintre drept public și drept privat, o transformă dintr-o diferență extrasistematică, adică o diferență între drept și non-drept, între drept și stat, într-o diferență intrasistematică, afirmîndu-se ca știință tocmai prin aceea că anulează și ideologia legată de absolutizarea opoziției în cauză. Înfățișînd opoziția dintre drept public și drept privat ca fiind opoziția absolută dintre putere și drept sau cel puțin dintre puterea statului și drept, se creează ideea că în domeniul dreptului public, mai ales în cel al dreptului constituțional și administrativ — deosebit de important din punct de vedere politic — principiul juridic nu ar avea același sens și aceeași intensitate ca în domeniul dreptului privat, considerat într-un fel domeniul propriu-zis al dreptului. În primul caz ar fi vorba, spre deosebire de cel de-al doilea, nu atît de un drept strict, cît mai ales de interesul statal, de binele public; iar acesta trebuie realizat în orice condiții. Prin urmare, raportul dintre normă generală și organ de execuție este, în domeniul dreptului public, altul decît în domeniul dreptului privat: nu ca aici aplicare de legi în cazuri concrete, ci realizare liberă a scopului statului doar în cadrul legii în caz de urgență, deci în cazul așa-numitului drept statal de urgență, chiar împotriva legii. Cercetarea critică demonstrează însă că toată această diferențiere nu are o bază în dreptul pozitiv, în măsura în care vrea să spună mai mult decît că activitatea organelor legiuitoare, de guvernămînt și administrative este de regulă legată prin legi într-o măsură mai mică decît activitatea tribunalelor, că acestora le este de regulă conferită, în sensul dreptului pozitiv, puterea de decizie proprie într-o măsură mai mică decît celorlalte. Această teorie despre o diferență de esență între drept public și drept privat se pierde de altfel în contradicția

care afirmă că libertatea dreptului — pe care o consideră ca făcînd parte din domeniul „dreptului" public ca arie de funcționare a statului — este principiul dreptului, caracteristica specifică dreptului public. Ar putea vorbi, prin urmare, în cel mai bun caz, despre două arii ale dreptului alcătuite, din punct de vedere tehnic, în mod diferit, nu însă despre o opoziție absolută de esență între stat și drept. Dualismul total inacceptabil din punct de vedere logic nu are însă un caracter teoretic, ci doar ideologic. Dezvoltat de doctrina constituțională, el trebuie să asigure guvernului și aparatului administrativ aflat în subordinea acestuia o libertate dedusă din natura lucrului, o libertate nu ca eliberare de drept, ceea ce ar fi totuși imposibil, ci ca eliberare de sub lege, de sub normele generale produse de reprezentantul poporului sau cel puțin cu colaborarea esențială a acestuia; și nu doar în sensul că o legătură legală a organelor de guvernămînt și administrative ar fi în contradicție cu esența funcției lor, ci și că acolo unde există totuși, este declarată anulabilă. Iar această tendință se poate constata — în cazul opoziției obișnuite între guvern și Parlament — nu doar în monarhiile constituționale, ci și în republicile democrate.

Pe de altă parte, absolutizarea opoziției dintre drept public și drept privat duce la ideea că doar în domeniul dreptului public, adică mai ales al dreptului constituțional și administrativ, ar exista o dominație politică, aceasta fiind în totalitate exclusă din domeniul dreptului privat. Am arătat într-un context anterior că toată această opoziție între „politic" și „privat" nu există în domeniul dreptului subiectiv, că drepturile private sînt în același sens drepturi politice ca și cele denumite așa, fiindcă ambele categorii permit, chiar dacă în moduri diferite, participarea la așa-numita formare a voinței statale, deci la puterea politică. Prin diferențierea principială între o sferă a dreptului publică, deci politică, și o sferă privată, deci nepolitică, trebuie împiedicată opinia că dreptul „privat" produs în contractul ce reprezintă afacerea juridică este mai puțin locul de desfășurare al puterii politice decît dreptul public produs prin legiferare și administrație. Doar ceea ce numim drept privat, complexul de norme în al cărui centru se află instituția juridică a proprietății individuale, așa-zise private, este, din punctul de vedere al funcției pe care această parte a ordinii de drept o deține în angrenajul întregului juridic, o formă adecvată sistemului economic capitalist de producere a normelor de drept indi-

viduale. Corespunde principiului autodeterminării și are, în acest sens, caracter democratic. Însă pe treapta producerii generale de drept acest sistem poate avea caracter atît democratic cît și autocrat. Statele capitaliste cele mai importante ale timpului nostru au Constituții democrate, însă instituția proprietății private și o producere de norme de drept individuală, bazată pe principiul autodeterminării, sînt posibile și în monarhiile absolute și au existat într-adevăr. În cadrul ordinii de drept a unui sistem economic socialist, în măsura în care acesta nu permite decît proprietatea colectivă, producerea normelor de drept individuale poate avea caracter autocrat căci în locul contractului de drept privat trece actul administrativ public. Însă și acest sistem este compatibil cu o producere autocrată de norme de drept generale, la fel cum este compatibil cu o producere de tip democrat a acestora, cu alte cuvinte este compatibil cu o Constituție atît democrată cît și autocrată a statului.[160]

Înțelegerea deficitară a construcției în trepte a dreptului a împiedicat și înțelegerea faptului că pe diferitele trepte ale uneia și aceleiași ordini de drept se pot aplica diferite forme de producere a dreptului, că o producere democrată a normelor de drept individuale poate fi combinată cu una autocrată, și invers, o producere autocrată a acestor norme poate fi combinată cu una democrată.[161]

39. Dualismul tradițional dintre stat și drept

În opoziția pe care teoria tradițională a dreptului o acceptă între drept public și drept privat se vădește deja foarte limpede puternicul dualism care stăpînește știința juridică modernă și prin aceasta întreaga noastră gîndire socială: dualismul dintre stat și drept. Dacă teoria tradițională a dreptului și statului opune statul dreptului ca fiind o structură complet diferită de acesta, considerîndu-l în același timp o structură juridică, reușește acest lucru privind statul ca subiect al unor îndatoriri și îndreptățiri juridice, deci ca o persoană

[160] Vezi Kelsen, „Foundations of Democracy", *Ethics*, An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy, published by the University of Chicago Press, Vol. LXVI, Number 1, Part II, pp. 1–101.

[161] Vezi Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, p. 361 și urm., și Kelsen, *General Theory of Law and State*, 1945, p. 283 și urm.

și recunoscîndu-i, în același timp, o existență diferită de cea a ordinii de drept.

Așa cum teoria dreptului privat a presupus inițial despre personalitatea juridică a individului că ar premerge logic și temporal dreptului obiectiv, deci ordinii de drept, tot așa teoria dreptului statal presupune că statul ca unitate colectivă, ca subiect al unei voințe și acțiuni, există chiar înaintea dreptului, în orice caz independent de acesta. Însă statul își îndeplinește misiunea istorică, așa se spune, prin aceea că produce dreptul, dreptul „său", ordinea de drept obiectivă, pentru a i se supune apoi el însuși, adică pentru a se obliga și îndreptăți prin propriul său drept. Astfel statul este, ca ființă metajuridică, un fel de macroantropos puternic sau de organism social, premisa dreptului și în același timp subiect de drept care presupune dreptul, fiindu-i supus, fiind obligat și îndreptățit de acesta. Este teoria statală a autoobligării, teoria statală a celor două părți, care continuă să se mențină cu o tenacitate fără egal, în ciuda contradicțiilor evidente ce i se reproșează mereu și a obiecțiilor ce i se aduc.

40. Funcția ideologică a dualismului dintre stat și drept

Doctrina tradițională a statului și dreptului nu poate renunța la această teorie, la dualismul între stat și drept manifestat în ea. Căci acesta îndeplinește o funcție ideologică de o importanță deosebită, ce nici nu poate fi supraevaluată. Statul trebuie înfățișat ca o persoană diferită de drept, pentru ca dreptul să poată justifica statul care produce acest drept și i se supune. Iar dreptul poate justifica statul doar dacă este presupus ca ordine esențial diferită de stat, opusă naturii originare a acestuia, adică puterii, și prin urmare corectă sau dreaptă într-un sens sau altul. În acest fel statul devine, dintr-un simplu instrument al puterii, un stat de drept care se justifică prin aceea că produce dreptul. În aceeași măsură în care o legitimare religios-metafizică a statului devine ineficientă, această teorie a statului de drept trebuie să fie singura justificare posibilă a statului. Faptul că această „teorie" a statului, în măsura în care îl consideră persoană juridică, îl face obiectul cunoașterii juridice subliniind în același timp foarte apăsat că statul nu ar putea

fi înțeles din punct de vedere juridic, fiind ceva complet diferit de drept — toată această contradicție nu-i dăunează cu nimic. Cum de altfel niciodată contradicțiile nu înseamnă un impediment serios pentru teoriile ideologice. Căci ideologiile nu țintesc o adîncire a cunoașterii, ci o determinare a voinței. Problema nu este aici de a înțelege esența statului, cît de a-i întări autoritatea.

41. Identitatea dintre stat și drept

a) Statul ca ordine de drept

O cunoaștere a statului liberă de ideologie și de orice metafizică și mistică nu se poate apropia de esența lui decît acceptînd această structură socială, cum s-a întîmplat deja în cercetările premergătoare, ca pe o ordine a comportamentului uman. Se obișnuiește ca statul să fie numit o organizație politică. Însă prin aceasta nu se exprimă decît faptul că statul este o ordine coercitivă. Căci elementul specific „politic" al acestei organizații constă în constrîngerea de la om la om, reglementată de această ordine, în actele coercitive pe care această ordine le statuează. Sînt tocmai acele acte coercitive pe care ordinea de drept le leagă de condițiile stabilite de ea. Ca organizație politică statul este o ordine de drept. Însă nu orice ordine de drept este un stat. Nici ordinea de drept prestatală a societății primitive, nici ordinea internațională supra- (sau inter-) statală nu reprezintă un stat. Pentru a fi un stat, ordinea de drept trebuie să aibă caracterul unei organizații în sensul strict și specific al cuvîntului, cu alte cuvinte trebuie să instituie, pentru producerea și aplicarea normelor care o constituie, organe care funcționează în virtutea diviziunii muncii; trebuie să prezinte un anumit grad de centralizare. Statul este o ordine de drept relativ centralizată.

Prin această centralizare ordinea de drept statală se diferențiază de ordinea primitivă prestatală sau de cea supra- (sau inter-) statală. În acestea două normele de drept generale nu sînt produse de un organ legiuitor central, ci pe calea obișnuinței, ceea ce înseamnă că procedura producerii generale de drept este descentralizată. Nici ordinea de drept prestatală, nici cea supra- (sau inter-) statală nu instituie tribunale care trebuie să aplice normele generale în cazuri concrete, ci împuternicesc subiecții supuși ordinii

de drept să îndeplinească ei înșiși această funcție și mai ales să ducă la îndeplinire, pe calea autoajutorării, sancțiunile statuate de ordinea de drept. Membrii familiei celui ucis sînt cei care, după dreptul primitiv, sînt chemați să practice vendeta împotriva asasinului și membrilor familiei sale, adică să execute pedeapsa primitivă; creditorul însuși este cel căruia îi este permis să atenteze la datornic pentru a-și recupera creanțele, de pildă prin luarea unui zălog, forma primitivă a execuției civile. Guvernul statului individual este cel care, după dreptul internațional, este chemat să pornească război sau să pășească la alte represalii — sancțiunile dreptului internațional — împotriva altui stat care lezează dreptul, adică împotriva subiecților statului al cărui guvern a lezat dreptul. Este adevărat că atît în cazul dreptului prestatal, cît și în cel al dreptului supra- (sau inter-) statal indivizii care produc, pe calea obișnuinței, dreptul și care îl aplică sînt organe de drept și ca atare organe ale comunității de drept; însă ei nu sînt organe care funcționează în virtutea diviziunii muncii, nu sînt organe centrale, cum sînt guvernul, organul legiuitor, tribunalele, toate instituite de ordinea de drept statală. Ordinea de drept a societății primitive la fel ca și ordinea de drept internațională generală sînt ordini coercitive complet descentralizate și tocmai prin aceasta nu sînt state.

Dacă statul este înțeles ca o comunitate socială, această comunitate poate, cum am explicat deja[162], să fie constituită doar printr-o ordine normativă. Dat fiind că o comunitate poate fi constituită doar printr-o *singură* ordine de acest tip (fiind chiar identică cu ea), ordinea normativă care constituie statul nu poate fi decît ordinea coercitivă relativ centralizată pe care am recunoscut-o ca ordine de drept statală.

Privit ca o comunitate socială statul se compune — după teoria tradițională — din trei elemente: cetățenii acestui stat, teritoriul său și așa-numita putere statală, exercitată de către un guvern independent. Toate aceste trei elemente se pot determina doar pe cale juridică, adică pot fi înțelese doar ca valabilitate și arii de valabilitate ale unei ordini de drept.

Cetățenii unui stat sînt oamenii care fac parte dintr-un stat. Dacă ne punem întrebarea de ce un om face parte dintr-un anumit stat împreună cu alți oameni, nu se poate găsi alt criteriu decît că este supus, împreună cu ceilalți, unei anumite ordini coercitive rela-

[162] Vezi supra pp. 116, 187.

tiv centralizate. Toate încercările de a găsi altă legătură care să țină împreună, să închege într-o unitate oameni diferiți prin limbă, rasă, religie, concepție de viață și despărțiți prin contradicții de clasă și diverse alte conflicte de interese sînt menite să eșueze. Nu este, mai cu seamă, posibil să se găsească vreun alt tip de interacțiune afectivă care, independent de orice legătură juridică, să unească toți oamenii care aparțin de un stat, în așa fel încît să poată fi deosebiți, ca un grup complet separat, de oamenii care aparțin de alt stat, uniți printr-o interdependență analoagă. Nu se poate nega că există o asemenea interacțiune care să unească toți oamenii care aparțin de un stat și nu numai pe ei, și nici că, dacă intră în discuție o interacțiune reală, oameni care aparțin de state diferite pot fi uniți între ei mult mai intens decît oamenii care aparțin de același stat. Bineînțeles că ei pot — cum se spune uneori — să fie legați sufletește de statul lor, îl pot iubi, îl pot chiar diviniza, pot fi gata să moară pentru el. Însă ei aparțin de el chiar și atunci cînd nu fac aceste lucruri, cînd îl urăsc, îl trădează sau cînd sînt complet indiferenți față de el. Problema dacă un om face parte dintr-un stat nu este o problemă psihologică, ci juridică. Unitatea alcătuită de cetățenii unui stat nu poate fi recunoscută în nimic altceva decît în faptul că pentru acești oameni este valabilă una și aceeași ordine de drept, că comportamentul lor este reglat de una și aceeași ordine de drept. Cetățenii unui stat sînt aria de valabilitate personală a unei ordini de drept statale.

Teritoriul statal este un spațiu precis delimitat. Nu este vorba de o bucată de pămînt precis delimitată, ci de un spațiu tridimensional din care fac parte subteranul și spațiul de deasupra teritoriului închis între așa-numitele granițe statale. Faptul că unitatea acestui stat nu este una naturală din punct de vedere geografic este evident. Din același spațiu statal pot face parte regiuni despărțite de mare, care nu este teritoriul unui *singur* stat, sau de teritoriul altui stat. Nu o cunoaștere a naturii, ci doar una juridică poate răspunde la întrebarea după ce criterii se delimitează granițele unui stat, ce anume constituie unitatea acestuia. Așa-numitul teritoriu statal nu poate fi definit decît ca arie de valabilitate spațială a unei ordini de drept statale.[163]

Un caz special în cadrul problemei referitoare la aria de valabilitate spațială a normelor care constituie ordinea statală este aces-

[163] Vezi Kelsen, *Der soziologische und juristische Staatsbegriff*, ed. a 2-a, Tübingen, 1928.

ta: natura acelor structuri juridice care reiese dintr-o alcătuire teritorială a statului sînt problemele centralizării și descentralizării[164], din perspectiva cărora pot fi înțelese descentralizarea administrativă, corpurile de administrație statală, landurile, fragmentele statale etc., însă mai ales toate legăturile între state. De altfel, teoria tradițională a statului trece cu vederea faptul că statul are nu doar o existență în spațiu, ci și una temporală, că timpul trebuie considerat, ca și spațiul, un element al statului, că existența statului este limitată în timp ca și în spațiu, deoarece statele pot lua naștere și pot dispărea. Și așa cum existența statului în spațiu este aria de valabilitate spațială a ordinii de drept, existența statului în timp reprezintă aria de valabilitate spațială a acesteia. Problema referitoare la limitele temporale ale statului, adică la începutul și sfîrșitul existenței sale, este, ca și problema referitoare la limitele sale spațiale, o problemă juridică și nu una care ar putea fi rezolvată printr-o cunoaștere îndreptată înspre realitatea naturală. Dreptul internațional general este cel care, așa cum vom mai vedea, determină aria de valabilitate spațială și temporală a ordinilor de drept ale statelor individuale, care le limitează una față de alta, făcînd în acest fel posibilă existența paralelă a statelor în spațiu și succesiunea lor în timp.

Se înțelege aproape de la sine că așa-numita putere statală exercitată de către guvernul unui stat asupra cetățenilor înăuntrul unui teritoriu statal nu este pur și simplu acea putere pe care un om oarecare o are asupra altuia și care constă în aceea că unul din cei doi este în stare să-l determine pe celălalt să se comporte în modul dorit de el. Asemenea raporturi de putere reală există într-adevăr multe, fără ca cel care posedă o asemenea putere asupra altuia să fie considerat stat sau organ statal. Ceea ce deosebește raportul denumit putere statală de alte raporturi de putere este faptul că este reglementat din punct de vedere juridic, ceea ce înseamnă că oamenii care exercită puterea, în calitate de guvern statal, sînt împuterniciți de o ordine de drept să exercite puterea prin producerea și aplicarea de norme de drept, deci că puterea statală are caracter normativ. Așa-numita putere de stat este valabilitatea unei ordini de drept statale efective. Faptul că guvernul care exercită puterea de stat trebuie să fie independent înseamnă că nu poate

[164] Vezi infra, p. 368 și urm.

fi legat juridic de nici o altă ordine de drept statală, că ordinea de drept statală poate fi subordonată în cel mai bun caz doar ordinii de drept internaționale.

În exercitarea puterii de stat obișnuim să vedem expresia puterii pe care o considerăm un atribut al statului esențial în asemenea măsură încît denumim statul putere și vorbim de state ca despre „puteri" chiar dacă nu este vorba de o „Mare Putere". „Puterea" unui stat se poate exprima doar în mijloacele de putere specifice pe care guvernul le are la dispoziție: în fortărețe și închisori, tunuri și spînzurători, oameni în uniforme de polițiști și soldați. Însă aceste fortărețe și închisori, aceste tunuri și spînzurători sînt obiecte moarte; ele devin unelte ale puterii de stat doar în măsura în care oamenii le mînuiesc în funcție de ordinele primite de la guvern, în măsura în care polițiștii și soldații se supun normelor care le reglementează comportamentul. Puterea statului nu este o instanță mistică ascunsă îndărătul statului sau dreptului acestuia; nu este altceva decît eficacitatea ordinii de drept statale.

În acest fel statul, ale cărui elemente esențiale sînt cetățenii, teritoriul și puterea statului, este definit ca o ordine de drept relativ centralizată, limitată în aria sa de valabilitate, suverană sau nemijlocit supusă dreptului internațional și eficace în linii mari.

b) Statul ca persoană juridică

Problema statului ca persoană juridică, deci ca subiect activ și subiect al unor îndatoriri și drepturi este, în esența ei, aceeași ca în cazul corpului ca persoană juridică. Și statul este un corp, deci o comunitate constituită de o ordine normativă și care instituie organe ce funcționează în virtutea diviziunii muncii și sînt chemate mijlocit sau nemijlocit să-și exercite funcția; iar ordinea ce constituie această comunitate este ordinea de drept care, spre deosebire de ordinea internațională, este denumită ordine de drept națională sau statală. Asemenea corpului constituit printr-un statut ce se află sub ordinea de drept statală care îi impune obligații ca unei persoane juridice și îi acordă drepturi, statul poate fi considerat ca fiind sub ordinea de drept internațională care îi impune, ca unei persoane juridice, obligații și îi acordă drepturi. Și astfel se pot diferența în legătură cu statul ca un corp supus ordinii de drept internaționale, ca și în legătură cu corpurile aflate sub ordinea

de drept statală, obligații și drepturi externe și interne: primele sînt statuate de către dreptul internațional, celelalte de către ordinea de drept statală. În cele ce urmează va fi tratată mai întîi doar problema statului ca persoană juridică, fără legătură cu dreptul internațional care îi impune obligații și îi acordă drepturi.

α) STATUL CA SUBIECT ACTIV: ORGANUL STATAL

Dacă statul este reprezentat ca subiect activ, dacă se spune că statul a făcut una sau alta, apare întrebarea care este criteriul după care anumite acte ale unor anumiți oameni sînt atribuite statului, fiind calificate ca acte de stat sau funcții de stat, sau, ceea ce este același lucru, de ce anumiți oameni sînt considerați, atunci cînd îndeplinesc anumite acte, organe de stat. Răspunsul la această întrebare este același ca și cel oferit în cele spuse anterior la întrebarea analoagă referitoare la persoana juridică a corpului supus ordinii de drept statale. În punerea în seama comunității statului, constituită de ordinea de drept, a comportamentului unui anumit individ se exprimă doar faptul că acest comportament este stabilit, în ordinea de drept care constituie comunitatea statală, ca o condiție sau o consecință. Dat fiind că problema statului ca persoană activă și mai ales ca persoană care îndeplinește obligații juridice și își exercită drepturi subiective este o problemă a atribuirii, trebuie să fim conștienți de natura acestei operații mentale pentru a înțelege adevăratul sens al problemei.

Problema dacă un anumit comportament, mai ales un anumit act, o anumită funcție, este comportamentul statului, un act statal sau o funcție statală, deci dacă statul este cel care stabilește aici, ca persoană, un act, îndeplinește o funcție, nu este o problemă a existenței unui fapt, cum este problema dacă un anumit om a întreprins o anumită acțiune. Dacă problema ar avea acest sens, ea nu ar putea primi niciodată un răspuns afirmativ. Căci, într-adevăr, nu este niciodată statul, ci doar un anumit om cel care acționează, care stabilește un anumit act sau îndeplinește o anumită funcție. Doar dacă reprezentăm statul ca o realitate diferită de om, ca un fel de supraom, deci dacă ipostaziem construcția ajutătoare a persoanei, întrebarea dacă există un act statal, o funcție statală poate avea sensul unei întrebări referitoare la existența unui fapt, iar răspunsul la ea, sensul că un anumit act sau o anumită funcție este sau

nu un act statal sau o funcție statală. În acest sens s-a discutat de exemplu în literatura de specialitate problema dacă legiferarea este o funcție statală, dîndu-i-se o rezolvare cînd afirmativă, cînd negativă. Cum însă statul nu este, ca persoană activă, o realitate, ci doar o construcție ajutătoare a gîndirii juridice, problema dacă o funcție este funcție statală nu se poate referi la existența unei stări de fapt. Dacă ea se pune și se rezolvă în acest fel este pusă și rezolvată într-un mod greșit. Cînd este pusă corect, sensul ei nu poate fi decît dacă și în ce condiții o funcție îndeplinită de un om poate fi atribuită statului.

Din punctul de vedere al unei considerații îndreptate asupra dreptului, doar o funcție determinată în ordinea de drept, deci o funcție juridică în sens mai strict sau mai larg al cuvîntului, poate fi înțeleasă ca funcție a statului. Deoarece în atribuirea unei funcții determinate în ordinea de drept și îndeplinite de un anumit om către persoana statală se exprimă doar raportul cu unitatea ordinii de drept care determină funcția, orice funcție determinată în ordinea de drept poate fi atribuită statului ca personificare a acestei ordini de drept. Acest lucru înseamnă că putem spune — folosind o metaforă — despre orice funcție determinată în ordinea de drept că este îndeplinită de către stat ca persoană. Fiindcă în acest fel nu spunem altceva decît că funcția este determinată în ordinea de drept. Putem, însă nu trebuie, să ne folosim de această metaforă, fiindcă putem descrie starea de lucruri și fără metaforă; și ne folosim de ea atunci cînd considerăm acest lucru avantajos dintr-un motiv oarecare. Dat fiind că problema statului ca persoană activă este o problemă a atribuirii și că această atribuire se exprimă în limbajul uzual, trebuie constatat mai întîi, cînd avem de răspuns la întrebarea dacă o anumită funcție este funcție de stat, dacă în limbajul uzual această funcție este atribuită statului. Însă acest limbaj uzual nu este unitar și nici consecvent. În general, legiferarea este prezentată ca funcție de stat — ca să ne întoarcem la problema dacă legiferarea este funcție de stat — deci este atribuită statului. Însă unii autori nu fac acest lucru. Ei refuză să interpreteze legiferarea ca funcție a statului.[165] Sînt liberi să facă acest lucru. Însă ei se înșală dacă în acest fel cred că legiferarea, spre deosebire de alte funcții, nu este într-adevăr îndeplinită de stat, că statul ar putea să încheie

[165] Astfel am interpretat eu în lucrarea *Hauptprobleme der Staatsrechtlehre*, p. 456, legiferarea nu ca funcție a statului, ci a societății.

acorduri de stat, să pedepsească infractori și să conducă societăți de căi ferate, nu însă să facă legi. Adevăratul sens al refuzului lor este că, dintr-un motiv oarecare, nu fac uz de posibilitatea, existentă și aici, de atribuire către stat, așa cum de obicei nu atribuim statului o stare de fapt infracțională determinată în ordinea de drept, cu toate că acest lucru ar fi posibil în aceeași măsură în care o funcție oarecare se atribuie statului deci, cu alte cuvinte, se arată că starea de fapt existentă este determinată în ordinea de drept care constituie comunitatea statală.

Dacă cercetăm limbajul în discuție, deci dacă încercăm să constatăm în ce condiții anumite funcții în ordinea de drept națională sînt atribuite statului, dacă spunem că statul — printr-un anumit om ca organ al său — îndeplinește o anumită funcție, vedem că în general o funcție determinată în ordinea de drept poate fi atribuită statului, poate fi interpretată ca funcție statală doar atunci cînd este îndeplinită de un individ numit în acest scop de ordinea de drept și care funcționează în virtutea diviziunii muncii sau — ceea ce este același lucru — vedem că un individ poate fi considerat organ al statului doar atunci cînd este chemat printr-o procedură stabilită de ordinea de drept să îndeplinească această funcție. Referindu-se această funcție la unitatea ordinii de drept care o determină, atribuindu-se astfel comunității constituite de această ordine de drept, adică statului, și fiind prezentată ca funcție de stat, această ordine de drept este personificată. Statul ca ordine socială este ordinea de drept definită mai sus, națională (spre deosebire de cea internațională). Însă trebuie avut în vedere, așa cum am arătat deja în cele spuse anterior, că alături de această noțiune a statului se folosește o alta, diferită de prima, însă strîns legată de ea, inclusă în ea, cea a statului care, prezentat ca persoană activă, este tot numai personificarea unei ordini de drept: nu a ordinii de drept totale ce reglementează comportamentul tuturor indivizilor care trăiesc înăuntrul ariei sale de valabilitate teritorală, constituind în acest fel statul ca ordine de drept, ci a unei ordini de drept parțiale formată din acele norme ale ordinii de drept naționale (statale) care reglementează comportamentul indivizilor cu caracter de organe ce funcționează în virtutea diviziunii muncii și sînt calificați ca „funcționari". Această ordine de drept parțială constituie o comunitate parțială din care fac parte numai acești indivizi și căreia îi sînt atribuite numai funcțiile acestor indivizi. Este

statul ca aparat funcționăresc birocratic cu guvernul în vîrf. Dat fiind că această problemă a punerii în seama unei persoane juridice a fost discutată deja în analiza premergătoare a persoanei juridice reprezentate de corpul constituit sub ordinea de drept statală, nu se pot evita anumite repetări în prezentarea problemei persoanei statale. Ele pot fi justificate prin aceea că înțelegerea naturii acestei operații, care joacă un rol important în gîndirea juridică, atrage după sine o foarte serioasă revizuire a vederilor tradiționale. Deoarece această accepțiune distruge imaginea, foarte derutantă, a persoanei statale ca substanță diferită de drept, nu poate fi conștientizată suficient de puternic.

Funcțiile atribuite statului se despart, după teoria tradițională a statului, în trei categorii: legiferare, administrație (inclusiv guvernare) și jurisdicție. Toate trei sînt — cum am arătat — funcții juridice, fie că sînt funcții juridice în sensul mai strict de funcții de producere de drept și de aplicare de drept, fie că sînt funcții juridice într-un sens mai larg, care include și funcția de respectare a dreptului. Dacă legiferarea, adică producerea de norme de drept generale (de o treaptă relativ superioară), este interpretată ca funcție a statului, acest lucru se întîmplă fiindcă funcția este îndeplinită de un Parlament, în virtutea diviziunii muncii, Parlament ales printr-o procedură stabilită de ordinea de drept; iar aici trebuie avut în vedere că indivizii care stabilesc funcția de legiferare, membrii Parlamentului, nu au calitatea — decisivă pentru atribuirea altor funcții către stat — de funcționari de stat. Însă indivizii care aleg Parlamentul, exercitîndu-și un drept conferit lor, nu sînt denumiți, în limbajul uzual, organe de stat și funcția lor nu este numită funcție de stat. Se spune, este adevărat, că statul face legi, însă nu se spune că statul alege Parlamentul; cu toate că acest lucru s-ar putea afirma la fel de bine ca și cel că statul face legi. Căci funcția care se are aici în vedere, producerea organului legiuitor, este o componentă esențială a procedurii prin care se produc legile. Această procedură se împarte, în esență, în două trepte: producerea organului prin vot și producerea normei generale de către organ prin procedura de legiferare. Deosebit de semnificativ pentru natura atribuirii ce se manifestă în limbajul uzual, pe care se bazează imaginea statului ca persoană activă, este faptul că producerea normei de drept generale prin obișnuință nu este atribuită statului, nu este interpretată ca funcție a statului. Dreptul prin obișnuință

este folosit de către cei care afirmă că statul și dreptul sînt două fenomene distincte, ca argument pentru ideea că dreptul nu este creat sau nu este creat în mod necesar de stat, că există un drept a cărui apariție este complet independentă de stat. Însă deoarece obișnuința este, la fel ca legiferarea, o stare de fapt, determinată de ordinea de drept, a producerii generale de drept, ambele pot fi atribuite la fel de bine statului. Producerea dreptului prin obișnuință nu este atribuită statului doar fiindcă nu este, ca legiferarea, funcția unui organ ce funcționează în virtutea diviziunii muncii, instituit în acest scop printr-o procedură specială. Însă atribuirea funcției de legiferare către stat se face, cum am subliniat deja, fără ca organul ce funcționează în virtutea diviziunii muncii să fie calificat ca funcționar de stat. Aici trebuie amintit și faptul menționat deja în alt context că stabilirea unei norme de drept individuale reprezentînd o decizie judecătorească este considerată funcție a statului, nu și plîngerea privată care reprezintă o componentă esențială a procedurii prin care se produce această normă individuală, lucru ce poate fi explicat doar prin faptul că instanța, nu însă și reclamantul privat, este un organ ce funcționează în virtutea diviziunii muncii, instituit pentru această funcție. Dacă însă decizia judecătorească este — ca în procedura penală — condiționată de plîngerea unui acuzator public, numit de guvernul statului, și această funcție, fiind îndeplinită de un organ ce funcționează în virtutea diviziunii muncii și este instituit în acest scop, este interpretată ca funcție de stat. Se spune că statul acuză infractorul, așa cum se spune că statul condamnă criminalul. Din același motiv producerea, prin afaceri juridice, a unor norme de drept generale și individuale nu este considerată funcție statală, în măsura în care nu este îndeplinită de organe instituite în acest scop ce funcționează în virtutea diviziunii muncii și sînt calificate ca funcționari de stat, cu toate că încheierea de afaceri juridice de către „persoane private" este, la fel ca legiferarea și decizia judecătorească, o funcție juridică, în sensul mai strict al cuvîntului, stabilită de ordinea de drept.

Cum am arătat deja într-un context anterior[166] activiatea numită administrație de stat constă din două părți distincte în structura lor juridică. Funcția guvernului, adică a șefului statului și a membrilor cabinetului, a miniștrilor sau secretarilor de stat ca și a unei

[166] Vezi supra, p. 320 și urm.

mari părți a organelor administrative subordonate guvernului, este o funcție juridică specifică în sensul mai strict al cuvîntului, și anume producere și aplicare de norme de drept generale și individuale prin care indivizii supuși dreptului, supușii, sînt obligați să se comporte într-un anume fel, normele în cauză legînd de comportamentul contrar un act coercitiv a cărui executare, făcîndu-se de către un organ ce funcționează în virtutea diviziunii muncii, este atribuită statului. Dacă se presupune că acest comportament care reprezintă conținutul obligației de drept constituită de sancțiune este intenționat de ordinea de drept pentru că trebuie provocat prin amenințarea cu sancțiunea și dacă prezentăm scopul ordinii de drept ca scop al statului — așa cum aria de valabilitate teritorială a ordinii de drept este prezentată ca teritoriu al statului — se poate spune că acest scop statal este realizat în mod mijlocit, deci prin comportamentul indivizilor care nu este atribuit statului. În parte însă — și într-o măsură tot mai mare pe parcursul evoluției — activitatea interpretată ca administrație de stat reprezintă o realizare nemijlocită a scopului statal, căci este un comportament atribuit statului care alcătuiește conținutul unor obligații juridice. Funcția atribuită statului nu este o funcție de producere de drept și de aplicare de drept, ci o funcție de supunere față de drept. Obligațiile a căror îndeplinire este atribuită statului, fiind interpretate ca funcție a statului, sînt obligații ale unor organe calificate ca „funcționari", calificate deci într-un mod specific în poziția lor juridică și care funcționează în virtutea diviziunii muncii. Funcții de stat, în care scopul statal este realizat în mod nemijlocit, adică administrație statală nemijlocită, există atunci cînd — cum se spune — statul nu se limitează la a provoca o anumită stare prin emiterea unor legi care obligă indivizii ce-i sînt supuși să se comporte într-un fel care să reprezinte această stare, la a aplica aceste legi în cazuri concrete și la a îndeplini sancțiunile statuate în legi, ci atunci cînd statul provoacă el însuși această stare, adică prin organele sale, ceea ce înseamnă, în limbajul de specialitate curent, într-un mod care-i poate fi atribuit: atunci cînd statul construiește și pune în funcțiune căi ferate, construiește școli și spitale, asigură instruirea, îngrijește bolnavi, pe scurt, desfășoară o activitate economică, culturală, umanitară în același mod ca persoanele private. „Etatizarea" acestei activități înseamnă îndeplinirea ei de către funcționari, deci de către organe care funcționează în

virtutea diviziunii muncii. În ce constă această calificare ca funcționari?

Mai întîi în aceea că acești indivizi sînt numiți în funcția respectivă de către guvern sau de către un birou administrativ împuternicit în acest scop printr-un act administrativ și sînt subordonați din punct de vedere juridic guvernului; și mai ales în aceea că exercitarea funcției lor devine conținutul unei obligații specifice, a cărei îndeplinire este garantată prin dispoziții disciplinare. Aici trebuie avut în vedere faptul că activitatea care se prezintă ca administrație statală nemijlocită poate fi obligația oficială a unui organ, astfel încît organului în cauză îi rămîne, în îndeplinirea acestei obligații, un spațiu de mișcare mai mult sau mai puțin larg. Acest spațiu poate fi atît de larg, propria apreciere a organului poate fi atît de puțin limitată încît elementul de obligație pare să dispară. Însă trebuie considerat prezent — chiar dacă redus la un minim — în măsura în care obligația oficială este considerată un element esențial al caracterului de funcționar. Apoi trebuie considerat că aceste organe trebuie să-și exercite funcția nu doar pentru o scurtă perioadă de timp și ocazional, ci pe o durată mai mare, eventual pînă la atingerea unei limite de vîrstă, și ca o profesie, deci excluzînd alte activități lucrative. Ele sînt plătite de stat, ceea ce înseamnă că acel contraserviciu — ce constă în statul modern din anumite sume de bani — ce li se cuvine pentru serviciile lor provine din patrimoniul statului, din așa-numitul fisc, deci un fond central a cărui alcătuire, folosire și ale cărui intrări și ieșiri sînt reglate din punct de vedere juridic. Este alcătuit în principal din taxe și impozite ale indivizilor supuși dreptului, obligați prin legi să achite aceste taxe și impozite, și este administrat de către funcționari de stat. Din aceast patrimoniu al statului se acoperă nu doar plata funcționarilor de stat, ci și alte costuri ale administrației de stat. Dacă activitatea interpretată ca administrație statală nemijlocită, cum ar fi funcționarea unor căi ferate statale sau un monopol al statului asupra tutunului, reprezintă o întreprindere comercială (economică), activele și pasivele acestei întreprinderi fac parte din patrimoniului statului. Aici rezidă o diferență esențială între activitatea de administrație nemijlocită, atribuită statului, și activitatea analoagă a privaților, care nu este atribuită statului. Natura juridică a patrimoniului statului, a așa-numitului fisc, va fi cercetată mai tîrziu.

Dacă numim statul limitat în interior la legiferare și jurisdicție ca și la executarea sancțiunilor un stat judecătoresc, se poate spune

că o dată cu instituirea administrației statale nemijlocite statul devine, dintr-un stat judecătoresc, un stat judecătoresc și administrativ. Este rezultatul unei lungi evoluții, legată foarte strîns de centralizarea mereu mai accentuată a ordinii de drept, mai ales de formarea unui organ de guvernămînt central și cu extinderea competenței acestuia. Organul statului administrativ este tipul complet al funcționarului de stat. Însă există nenumărate trepte intermediare care nu prezintă toate caracteristicile menționate mai sus, organe statale care nu sînt numite de guvern, ci sînt alese de Parlament sau de popor, organe statale a căror angajare nu se face printr-un act administrativ, ci prin intermediul unui contract de drept civil.

Conferirea caracteristicii funcționărești funcției statale merge mînă în mînă cu trecerea de la statul judecătoresc la statul administrativ. Funcția statală preia mai întîi anumite funcții juridice în sensul mai strict al cuvîntului, mai cu seamă executarea actului coercitiv, funcția polițienească în interiorul statului și funcția beligerantă conform dreptului internațional în raport cu exteriorul (armata permanentă cu ofițerii de carieră). Dacă însă un asemenea aparat funcționăresc a fost odată creat, i se pot transfera și alte funcții decît cele juridice în sens specific și strict. Administrația statală devine în măsură tot mai mare o realizare nemijlocită a scopului statal. Însă și acest lucru se întîmplă doar ca funcție juridică în sens mai larg, deci ca funcție de urmare a dreptului. Statul își păstrează caracterul juridic și în administrația statală nemijlocită. Dat fiind că ordinea de drept parțială care constituie statul în sens mai strict, statul ca aparat funcționăresc cu guvernul în vîrf, este o componentă integrantă a ordinii de drept totale care constituie statul în sens mai larg, statul ai cărui supuși reprezintă aria de valabilitate personală, al cărui spațiu geografic reprezintă aria de valabilitate teritorială a ordinii de drept și a cărui putere este eficacitatea acestei ordini de drept, atribuirea către stat în sens mai strict, ca referire la unitatea ordinii de drept parțiale, implică și atribuirea către stat în sensul mai larg ca referire la unitatea ordinii de drept totale.

În legătură cu trecerea la statul administrativ și la creșterea aferentă a importanței aparatului funcționăresc se află și o anumită tendință de a limita termenul de organ statal la cel de organ funcționăresc, adică de a limita atribuirea către stat la anumite funcții stabilite în ordinea de drept și care sînt îndeplinite de indi-

vizi care funcționează în virtutea diviziunii muncii și sînt calificați ca funcționari. Această tendință este cauza pentru care unii autori vor să caracterizeze legiferarea parlamentară ca funcție îndeplinită de organe nefuncționărești, nu ca funcție statală. Însă Parlamentul prezintă uneori anumite însușiri similare celor funcționărești: de exemplu, cînd membrii săi primesc o plată din vistieria publică. În monarhia absolută sau constituțională șeful statului este considerat organ statal, chiar dacă nu este supus unei obligații funcționărești. Șeful statului în republica democrată și membrii cabinetului în monarhie și republică trebuie să-și îndeplinească funcțiile, care sînt în principal funcții juridice, ca obligații funcționărești; însă acestea nu sînt constituite prin dreptul disciplinar funcționăresc general, ci prin dispoziții speciale care statuează o responsabilitate specifică. Și ei sînt organe statale, nu ca funcționari de stat, ci în măsura în care îndeplinesc, în virtutea diviziunii muncii, o anumită funcție stabilită în ordinea de drept.

β) REPREZENTAREA

Atribuirea funcției caracterizate în cele spuse anterior către persoana fictivă a statului nu este nicidecum singura posibilă. Într-adevăr, în limbajul curent ne folosim și de o alta, aflată în strînsă legătură cu atribuirea către persoana statală, poate chiar inclusă în ea. Este vorba de atribuirea cuprinsă în noțiunea de reprezentare. Uneori caracterul de organ al statului, adică atribuirea către persoana statală, cuprinsă în noțiunea de organ statal, este identificat cu reprezentarea, spunîndu-se că organul statal „reprezintă" statul. Însă într-un sens specific ne folosim de termenul de reprezentare doar pentru a exprima atribuirea unei funcții nu către persoana statului, ci către popor. Se spune despre anumite organe, de exemplu despre Parlament, că reprezintă, în exercitarea funcției lor, poporul, fără să excludem prin aceasta atribuirea către persoana statală, adică desemnarea sa ca organ statal. Însă limbajul curent nu este consecvent. Denumim reprezentare și atribuirea funcției unui organ neales prin vot și nu numai atribuirea către popor, ci și către un alt organ. Astfel se spune și despre monarhul absolut și despre un dictator ajuns la putere prin uzurpare că reprezintă poporul, și într-o monarhie transformată dintr-una absolută în una constituțională despre un judecător numit de monarh că reprezintă monarhul. „Reprezentare" înseamnă același lucru ca și înlocui-

re/suplinire. Se spune: cel incapabil de acțiune nu acționează singur, ce-i drept, însă acționează prin locțiitorul său legal; acest lucru înseamnă: atribuim celui incapabil de acțiune actele înlocuitorului său legal, fiindcă acesta trebuie să realizeze prin actele sale interesele celui pe care-l înlocuiește.[167] Dacă spunem că un organ reprezintă, în exercitarea funcției sale, poporul, adică indivizii care alcătuiesc comunitatea statală, dacă atribuim în acest fel funcția sa acestor indivizi, vrem să spunem de fapt că individul a cărui funcție poate fi atribuită și persoanei statale și care prin urmare poate fi considerat organ al statului este obligat juridic sau doar moral să-și exercite funcția în interesul poporului, adică al indivizilor care alcătuiesc comunitatea statală. Dat fiind că în limbajul juridic se identifică mai mult sau mai puțin interesul cu voința, presupunîndu-se că ceea ce omul „vrea" este interesul său, se crede că esența reprezentării constă în aceea că voința reprezentantului este voința reprezentatului, că reprezentantul nu realizează cu acțiunea sa voința proprie, ci pe cea a reprezentatului. Acest lucru este o ficțiune, chiar și atunci cînd voința reprezentantului este mai mult sau mai puțin legată de voința reprezentatului, cum se întîmplă în cazul reprezentării în afaceri juridice sau al reprezentării sub o Constituție parlamentară, după ale cărei dispoziții reprezentanții Parlamentului sînt legați de instrucțiunile alegătorilor lor, putînd fi oricînd rechemați din funcții de către aceștia. Căci și în aceste cazuri voința reprezentantului sau a înlocuitorului este diferită de voința celui reprezentat sau înlocuit. Încă și mai evidentă apare ficțiunea identității de voință atunci cînd voința reprezentantului sau a înlocuitorului nu este legată în nici un fel de voința celui reprezentat sau înlocuit, cum se întîmplă în cazul reprezentării legale a celui incapabil de acțiune sau a reprezentării poporului de către un Parlament modern ai cărui membri sînt, din punct de vedere juridic, independenți în exercitarea funcției lor, fapt pe care îl denumim spunînd că au un „mandat liber". Aceeași ficțiune există atunci cînd spunem că judecătorul reprezintă, într-o monarhie constituțională, monarhul, că sentința judecătorească este voința monarhului, mergînd uneori pînă la a afirma că monarhul este o prezență invizibilă în clipa în care judecătorul emite sentința. Atribuirea, cum am subliniat deja într-un context anterior, implică, dată fiind natura ei, întotdeauna o ficțiune, dacă atribuim

[167] Vezi supra, p. 202.

unui alt individ sau unei persoane juridice funcția sau voința realizată prin ea de către individul care îndeplinește într-adevăr funcția și are cu adevărat voința realizată prin ea. Faptul că Parlamentul este ales de popor și judecătorul numit de monarh nu schimbă nimic din caracterul fictiv al atribuirii cuprinse în noțiunea de înlocuire sau reprezentare. De aceea modul în care este creat un organ este irelevant pentru posibilitatea atribuirii funcției sale unui alt organ sau poporului. Decisivă este doar presupunerea că funcția trebuie exercitată în interesul acelui individ sau acelor indivizi căruia sau cărora li se atribuie funcția. Prin urmare opinia susținută de anumite doctrine politice, conform căreia un monarh absolut sau un dictator[168] ar fi „adevăratul" reprezentant al poporului, reprezintă o atribuire care nu este fictivă nici mai mult nici mai puțin decît aceea existentă în teoria după care Parlamentul ales de popor reprezintă poporul, care susține că, acolo unde există un asemenea popor, legile sînt emise de popor, că — așa cum se spune în Constituțiile unor republici democrate — dreptul emană de la popor.

Problema este doar în ce condiții ne putem folosi într-o reprezentare științifică a dreptului de ficțiunea existentă în atribuirea funcției îndeplinite de un anumit individ către o persoană juridică sau către un alt individ sau, cu alte cuvinte: în ce condiții este legitimă, din punct de vedere științific, folosirea termenilor de organicitate, înlocuire sau reprezentare; cu condiția să fim conștienți de natura atribuirii și să nu vrem să ne referim, cînd vorbim de atribuirea către o persoană juridică, deci de organicitate, la altceva decît la relația acestei funcții cu unitatea ordinii de drept care o determină și care constituie o comunitate; iar cînd vorbim de atribuirea către un alt individ, sau către alți indivizi, mai ales toți cei care alcătuiesc comunitatea statală, deci cînd vorbim de înlocuire sau reprezentare, să nu ne referim la nimic altceva decît la faptul că individul care exercită funcția este obligat juridic sau doar moral-politic să exercite această funcție în interesul individului sau al indivizilor căruia sau cărora li se atribuie tocmai această funcție. Folosirea ficțiunii este neștiințifică atunci cînd, cu atribuirea unei funcții către o persoană juridică, deci cînd afirmăm că persoana juridică ce reprezintă un corp sau statul își îndepli-

[168] Vezi Kelsen, *The Political Theory of Bolshevism*, ed. a III-a, 1955, p. 51, și *Foundations of Democracy*, p. 6 și urm.

neşte funcţia printr-un organ, îndeplineşte o obligaţie sau exercită un drept, vrem să spunem că persoana juridică în calitate de purtătoare a acestei funcţii, de subiect al obligaţiei care se îndeplineşte cu ea, de subiect al dreptului exercitat cu ea este o fiinţă reală, diferită de membrii corpului sau ai statului; sau dacă în cazul reprezentării legale a unei persoane incapabile de acţiune capacitatea de drept a acesteia trebuie contrafăcută, ori, în cazul Parlamentului ca reprezentant al poporului trebuie ascunsă modificarea esenţială suferită de principiul democratic al autodeterminării poporului prin aceea că acesta se limitează, în alegerea Parlamentului, la un grup mai mult sau mai puţin extins de cetăţeni; sau dacă cu afirmaţia că un monarh absolut sau un dictator reprezintă poporul trebuie simulată valabilitatea principiului de democraţie anulat complet în realitate. De aceea ficţiunea mai sus menţionată conform căreia judecătorul ar reprezenta monarhul nu este justificabilă în nici un fel. Căci întrucît nu se poate spune astfel — şi nici nu se spune — că judecătorul trebuie să-şi îndeplinească funcţia în interesul martorului, se poate spune de fapt numai că această funcţie îi revine monarhului care o lasă doar dintr-un motiv oarecare în seama judecătorului numit de el. Această ficţiune se află însă şi atunci în contradicţie cu dreptul pozitiv cînd se foloseşte de ea legiuitorul însuşi, cînd legea autorizează judecătorul să-şi promulge sentinţa „în numele" monarhului. Ficţiunea nu are alt scop decît cel politic de a spori autoritatea monarhului prin accea că i se atribuie o funcţie care i-a fost retrasă în mod categoric în procesul de trecere de la monarhia absolută la cea constituţională.

γ) STATUL CA SUBIECT DE OBLIGAŢII ŞI DREPTURI

Obligaţiile şi drepturile statului ca persoană juridică ale cărei structuri vor fi cercetate în cele ce urmează nu sînt cele care-i sînt impuse, respectiv conferite, statului de către o ordine de drept superioară, dreptul internaţional; este vorba de obligaţii şi drepturi statuate prin ordinea de drept statală. Obligaţiile şi drepturile statuate de dreptul internaţional, analoage obligaţiilor şi drepturilor, statuate de ordinea de drept, ale corpurilor aflate în subordinea acestei ordini de drept vor fi tratate în prezentarea raportului dintre drept internaţional şi drept statal.

α1) OBLIGAȚIILE STATULUI: OBLIGAȚIA STATALĂ ȘI FĂRĂDELEGEA STATALĂ; GARANTAREA DE CĂTRE STAT

Se vorbește deseori despre obligații ale statului, și asta într-un sens nu tocmai exact juridic, adică: fără să se folosească un termen precis definit al obligației juridice. Dacă se presupune un asemenea termen, și mai ales cel acceptat aici, termen conform căruia există o obligație juridică referitoare la un anumit comportament, dacă ordinea de drept leagă de comportamentul contrar un act coercitiv ca sancțiune, atunci avem de a face de obicei nu cu o obligație juridică atribuită statului, ci doar cu o obligație moral-politică. Acest lucru se întîmplă atunci cînd se spune de exemplu că statul este obligat să pedepsească infractorul, cu toate că pronunțarea pedepsei legate în ordinea de drept de un delict nu alcătuiește conținutul unei obligații juridice fiindcă nepronunțarea pedepsei nu înseamnă condiția unei sancțiuni, iar organul care aplică legea este doar împuternicit, nu și obligat să pronunțe pedeapsa. Dacă o asemenea obligație există ca obligație oficială a organului care aplică dreptul, ea nu poate fi atribuită statului — în mod consecvent — decît dacă i se atribuie și nerespectarea ei, dat fiind că subiect al unei obligații juridice este acela prin al cărui comportament obligația poate să nu fie respectată, adică potențialul delincvent. Dacă obligația oficială de a pedepsi răufăcătorul este constituită din sancțiuni penale și dacă se atribuie statului un delict care nu intră sub incidența unei sancțiuni, cum se întîmplă de obicei, nu i se poate atribui — în consecință — nici obligația în discuție. Însă în limbajul uzual nici nu este această obligație oficială cea care se atribuie statului. Ca obligație oficială ea este considerată obligație a individului al cărui comportament constituie conținutul obligației. Prin aceasta se asigură și existența unui „purtător" al obligației; și nici nu este nevoie de o atribuire către persoana juridică a statului. De aceea obligația penală a statului nu se referă la această obligație oficială a organului, ci exprimă doar un postulat moral-politic adresat ordinii de drept: de a lega de un comportament dăunător din punct de vedere social o pedeapsă ca sancțiune.

Se obișnuiește să se opună așa-numitelor libertăți fundamentale, garantate de Constituție, ale supușilor statului obligațiile corespondente ale statului, cele de a nu încălca, prin legi, libertatea sau egalitatea ce constituie conținutul acestor drepturi sau, cu alte cuvinte, de a nu interveni în sfera, ocrotită în acest fel, a indivizilor,

cu legi care să îngrădească sau chiar să anuleze această sferă. În analiza anterioară a acestor libertăți fundamentale[169] am arătat că aceste drepturi nu sînt în sine subiective, că „interdicția" de a emite anumite legi care să lezeze egalitatea sau libertatea garantate de Constituție nu creează o obligație juridică pentru organul legiferant, ci doar posibilitatea de a anula, printr-o procedură specială, legea anticonstituțională. Deoarece nu există o obligație juridică a organului legiferant de a nu emite legi care să încalce egalitatea sau libertatea garantate constituțional, iar obligația juridică posibilă a șefului statului sau a membrilor cabinetului de a nu participa la asemenea legi sancționîndu-le, promulgîndu-le sau contrasemnîndu-le este considerată o obligație a acestor organe, nefiind necesară, prin urmare, o atribuire către persoana juridică a statului, obligația statului de a respecta egalitatea și libertatea supușilor este doar o cerință moral-politică adresată ordinii de drept de a oferi mai sus menționata garanție constituțională.

Dacă presupunem că o obligație juridică referitoare la un anumit comportament există doar atunci cînd ordinea de drept face din opusul acestui comportament condiția unei sancțiuni, deci că individul care prin comportamentul său poate nu doar să-și îndeplinească obligația, ci mai ales să nu o îndeplinească este îndatorat legal la un anumit comportament, atunci individul care — ca organ de stat — poate îndeplini sau nu prin comportamentul său această obligație este subiectul obligației atribuite statului; și în acest caz ar fi consecvent — cum am arătat deja în analiza persoanei juridice a corpului — să atribuim persoanei juridice în general și persoanei juridice a statului în particular o obligație juridică doar dacă i se atribuie nu doar respectarea, ci și nerespectarea obligației de către organ, dacă presupunem că statul poate comite și o fărădelege. Însă dat fiind că atribuirea este o operație mentală doar posibilă, nu și necesară, implicînd întotdeauna o ficțiune, dat fiind că în realitate nu este niciodată statul ca persoană juridică, ci doar un anumit om cel care îndeplinește obligația statuată în ordinea de drept — sau nu o respectă — în limbajul curent se poate vorbi de atribuirea către stat a unei obligații și a comportamentului reprezentînd îndeplinirea ei fără să fie vorba de atribuirea către stat și a nerespectării obligației; se poate menține ideea — în interesul

[169] Vezi, supra, p. 177.

autorității statului, deci al guvernului său — că statul poate îndeplini dreptul, conform obligației sale, însă nu poate — nerespectîndu-și această obligație — să comită o fărădelege. În măsura în care fărădelegea este o stare de fapt stabilită în ordinea de drept internațională ca într-o ordine de drept superioară ordinii de drept statale și constă în neîndeplinirea unei obligați pe care ordinea internațională o impune statului ca persoană juridică, atribuirea delictului către stat se face fără nici o problemă prin intermediul limbajului uzual. Fiindcă — așa cum vom vedea mai tîrziu — ordinea de drept statală poate împuternici un organ statal să se comporte într-un mod interzis de ordinea de drept internațională, impunîndu-i sau permițîndu-i pozitiv acest comportament. Comportamentul aflat în discuție reprezintă doar după dreptul internațional, nu însă și după dreptul statal, un delict. Norma ordinii de drept statale care împuternicește un comportament contrar ordinii de drept internaționale nu este, după dreptul internațional, anulabilă. Dreptul internațional general leagă de acest comportament doar una din consecințele pe care le prevede: război sau represalii din partea statului față de care există obligația statuată în dreptul internațional. Afirmația conform căreia un stat și-ar fi încălcat obligațiile ce-i decurg din dreptul internațional nu se lovește în limbajul curent de nici o opoziție, la fel ca și afirmația că sancțiunile statuate de dreptul internațional sînt îndreptate împotriva statului delincvent ca atare, deci că statul este răspunzător pentru delictul comis de el.[170]

Situația se schimbă însă dacă trebuie găsit un răspuns la întrebarea dacă o stare delictuală stabilită în ordinea de drept statală poate fi atribuită persoanei statului ca fiind personificarea acestei ordini de drept și dacă o sancțiune statuată de ordinea de drept statală poate fi interpretată ca fiind îndreptată împotriva statului. Aici se vădește tendința de a atribui statului, ca fiind comunitatea de drept, doar un comportament care nu este definit în ordinea de drept ca delict, de a considera organ al statului un individ instituit să exercite o funcție în virtutea diviziunii muncii doar în măsura în care comportamentul său nu reprezintă un delict definit de ordinea de drept statală. Această tendință se exprimă în următoarea formulă: statul nu poate comite o fărădelege. Formula respectivă se justifică

[170] Vezi, infra, pp. 378, 380.

prin aceea că statul, care dorește dreptul (fiindcă dreptul este „voința" sa), nu poate dori fărădelegea și prin urmare nu o poate comite. Dacă se întîmplă o fărădelege, poate fi doar o fărădelege a omului care a comis-o prin comportamentul său, nu însă o fărădelege a statului, ca organ al căruia acest om se comportă doar cînd comportamentul său este împuternicit de către ordinea de drept, în sensul că este producere de drept, aplicare de drept sau respectare de drept, nu însă lezare a dreptului. Lezarea dreptului se situează în afara împuternicirii acordate unui organ de stat și prin urmare nu se poate atribui statului. Un stat care ar comite fărădelegi ar fi o contradicție în sine.

O asemenea limitare a atribuirii către stat este întru totul posibilă. Însă ea nu este necesară în sensul că atribuirea unei fărădelegi către stat ar însemna o contradicție logică. Faptul că dreptul este „voința" statului, „dorit" de stat este o metaforă cu care nu se spune nimic altceva decît că comunitatea constituită de către ordinea de drept este statul, iar personificarea acestei ordini de drept este persoana statului; iar fărădelegea nu este — cum se presupune cînd se respinge ideea unei fărădelegi a statului — negarea dreptului, ci, așa cum am mai arătat, o condiție de care dreptul leagă consecințe specifice. Afirmația că un comportament este „contrar" dreptului nu exprimă o opoziție logică, ci doar una de natură teleologică între acest comportament și cel „conform" dreptului, în măsura în care se presupune că ordinea de drept caută să-l împiedice pe acela, nu și pe acesta, legînd de el o sancțiune îndreptată împotriva individului care se comportă în acest fel (sau a unui individ aflat într-o anumită relație cu acesta). Dat fiind că fărădelegea este o stare de fapt determinată în ordinea de drept, se poate referi foarte bine la unitatea personificată a acestei ordini de drept, ceea ce înseamnă că poate fi atribuită statului. Acest lucru se și întîmplă în anumite cazuri. Principiul conform căruia statul nu ar putea comite o fărădelege nu este menținut fără importante excepții în limbajul curent.

Este adevărat că nu obișnuim să atribuim statului un delict constituit prin sancțiunea sa penală. Însă subiectul obligației de a cărei lezare se leagă o pedeapsă este considerat individul care prin comportamentul său a lezat obligația. Deoarece pentru o atribuire către stat nu intră în discuție, după limbajul în uz, decît obligații care trebuie îndeplinite de indivizi instituiți în acest scop de către or-

dinea de drept ca organe ce funcționează în virtutea diviziunii muncii, se presupune că un asemenea individ nu acționează ca organ al statului atunci cînd încalcă obligația pe care trebuie să o îndeplinească în calitate de organ statal. Doar dacă acționează în vederea îndeplinirii acestei obligații acționează ca organ. În măsura în care doar un comportament care duce la îndeplinirea obligației, nu și un comportament care duce la neîndeplinirea acesteia este atribuit statului, ceea ce înseamnă că nu statul, ci doar individul activ intră în discuție ca potențial delincvent, statului i se atribuie o obligație pe care trebuie să o îndeplinească, dar pe care nu poate să o lezeze. Motivul pentru care obiecția că o asemenea atribuire nu ar putea fi pusă în acord cu noțiunea de obligație juridică dezvoltată aici, fiind lipsită de obiect, a fost explicat deja în cele spuse anterior.[171]

Lezarea unei obligații statuate de ordinea de drept statală este atribuită, ca și obligația însăși, statului doar dacă obiectul ei este o obligație de drept patrimonial, dacă îndeplinirea ei se face din patrimoniul statului, iar execuția silită, în măsura în care intră în discuție, se face asupra patrimoniului statului. Ordinea de drept poate stabili că, dacă se constată într-o procedură judiciară că un nevinovat a fost supus unei pedepse, nu trebuie doar anulată condamnarea, — astfel sustragerea silită a libertății sau vieții nemaifiind valabilă ca pedeapsă — ci paguba produsă în acest fel individului în cauză (sau familiei sale) trebuie și reparată printr-o sumă din patrimoniul statului. Un anumit organ statal este obligat să facă acest lucru. Dacă nu se întîmplă așa, se poate depune o plîngere împotriva statului, acesta fiind condamnat printr-o decizie a instanței să achite suma respectivă; iar dacă — lucru care în realitate nu se întîmplă practic niciodată, dar care este posibil — nu se respectă decizia instanței, se poate opera o execuție silită asupra patrimoniului statului. În acest caz se spune că statul și-a încălcat obligația de a repara paguba produsă față de un nevinovat. Acest lucru înseamnă că i se atribuie statului atît obligația, cît și îndeplinirea sau lezarea ei; iar cu condiția ca averea care intră în discuție să fie interpretată ca patrimoniu al statului, atribuim statului și suferirea sancțiunii. Aceeași atribuire are loc dacă un individ încheie în calitatea sa de organ al statului, deci printr-un act ce poate fi atribuit statului, o afacere juridică, prin care se pro-

[171] Vezi supra, p. 222 și urm.

duc obligații ale statului ce trebuie îndeplinite din patrimoniul acestuia, interpretat ca atare. Atribuirea delictului ce constă în neîndeplinirea obligației către persoana statului este posibilă, căci starea de fapt delictuală este, în ordinea de drept statală, definită ca o condiție a sancțiunii, deci ca o condiție a execuției silite ce urmează a fi operată asupra patrimoniului statului. Dacă însă putem, cum vom mai vedea, interpreta averea în discuție ca o avere colectivă a indivizilor aparținînd de comunitatea de drept numită stat, atunci această obligație li se poate atribui și acestor indivizi, vorbindu-se de obligații colective ale membrilor statului. Obligația oficială pe care o lezează organul cînd nu îndeplinește obligația statului sau (ceea ce înseamnă același lucru) obligația colectivă a membrilor statului trebuie distinsă de această obligație. Căci aceasta este constituită prin execuția silită posibilă asupra patrimoniului statului, iar cealaltă prin pedeapsa disciplinară îndreptată contra organului ce acționează împotriva obligației sale oficiale. Aceea, nu aceasta, se atribuie statului (sau membrilor statului).

O execuție silită asupra patrimoniului statului pare o interpretare absurdă a stării de fapt posibil existente, cînd actul coercitiv însuși este atribuit statului, o execuție silită asupra patrimoniului statului părînd prin urmare un act coercitiv pe care statul îl îndreaptă împotriva sa. Această interpretare poate fi însă evitată. Starea de fapt existentă în mod real este aceasta: execuția silită trebuie operată împotriva voinței organului în a cărui competență intră administrarea părții de avere ce intră în discuție. Refuzul său de a da curs ordinului procedurii statale de execuție silită înseamnă încălcarea obligației sale oficiale. Actul coercitiv, dacă ar fi cu adevărat necesar, ar fi într-adevăr îndreptat împotriva individului. Dat fiind că atribuirea este o operație mentală doar posibilă, nu și necesară, atribuirea către stat a suferirii răului reprezentat de actul coercitiv nu este nicidecum necesară și nu trebuie să se facă dacă se dorește evitarea ideii unui act coercitiv îndreptat de stat împotriva sa. Execuția silită se operează atunci asupra patrimoniului statului, nu trebuie însă interpretată ca fiind îndreptată împotriva persoanei statului. Individul împotriva căruia se îndreaptă execuția silită asupra unei averi nu trebuie în mod necesar să fie subiectul drepturilor care alcătuiesc averea.

Obligațiile statului referitoare la dreptul patrimonial sînt prin urmare, atunci cînd se înfățișează fără ajutorul unei atribuiri, obli-

gații ale organului de stat al cărui comportament constituie conținutul acestor obligații. Sînt obligații care trebuie îndeplinite dintr-o avere interpretată ca patrimoniu al statului. Ele sînt însă constituite prin statuarea unei sancțiuni, și anume a unei execuții silite, interpretată ca fiind îndreptată nu împotriva persoanei statului, ci împotriva averii statului. Execuția silită este îndreptată împotriva persoanei organului statal care administrează această avere. Dacă această avere este atribuită statului ca subiect al drepturilor ce alcătuiesc această avere, statul garantează cu averea sa pentru fărădelegea comisă de un individ prin neîndeplinirea obligației pe care trebuia să o îndeplinească în calitatea sa de organ de stat. În timp ce în cazul obligațiilor impuse statului de către dreptul internațional, nu doar obligația ci și suferirea actului coercitiv ce constituie obligația este atribuită persoanei statului, în cazul obligațiilor impuse statului de către ordinea de drept statală doar obligația, nu însă și suferirea actului coercitiv ce constituie obligația este atribuită persoanei statului. Statul ca persoană juridică poate, după limbajul de specialitate în vigoare, să comită o fărădelege, neîndeplinind și prin urmare lezînd o obligație impusă lui de către ordinea de drept statală; însă execuția silită asupra patrimoniului statului, pe care ordinea de drept statală o leagă ca sancțiune de această fărădelege a statului, nu se interpretează ca fiind îndreptată împotriva persoanei statului. Acest lucru înseamnă că statul nu garantează cu persoana sa, ci doar cu averea sa pentru fărădelegea ce-i este atribuită; în timp ce organul care se comportă contrar obligațiilor sale garantează cu persoana sa pentru această fărădelege a statului. Dacă patrimoniul statului poate fi interpretat, cum vom arăta mai tîrziu, ca avere colectivă a membrilor statului, garantarea statului înseamnă o garantare colectivă a membrilor săi.

β1) DREPTURILE STATULUI

Dacă prin drept subiectiv înțelegem un drept reflex dotat cu puterea juridică descrisă într-un context anterior de a reclama neîndeplinirea obligației identice cu dreptul reflex, și dacă subiectul dreptului este individul căruia ordinea de drept îi conferă această putere juridică, atunci drepturile interpretate ca drepturi ale statului sînt drepturi ale individului care, în calitatea sa de organ al statului, trebuie să exercite această putere juridică. În atribuirea către

stat se exprimă raportarea la ordinea de drept statală, care statuează că puterea juridică trebuie exercitată de un anumit individ. Și obligația a cărei neîndeplinire trebuie reclamată prin puterea juridică este interpretată ca o obligație ce există față de stat, iar dreptul reflex identic cu această obligație, ca drept reflex al statului. Într-adevăr, comportamentul obligatoriu al unui om se poate manifesta doar față de un alt om sau față de alți oameni. Însă exercitarea dreptului reflex, deci comportamentul corespondent codeterminat în comportamentul obligatoriu al omului sau al oamenilor față de care există obligația, poate fi funcția individului care are calitatea de organ de stat, ceea ce înseamnă că acest comportament poate fi atribuit statului. Așa se întîmplă în cazul unor anumite obligații cum este obligația de prestare a serviciului militar sau de achitare a impozitelor. Serviciul militar este o obligație față de organele militare de stat, iar achitarea de impozite o obligație față de organele financiare de stat; conținutul obligației oficiale a acestor organe constă în asigurarea îndeplinirii acestor obligații de către cei care îi sînt supuși. Însă, așa se spune, obligația nu este față de ei înșiși, așa cum ar fi în cazul obligației de prestare a unui serviciu față de un individ sau a obligației de achitare a datoriei față de un creditor. Obligațiile sus-menționate sînt „față de stat". Acest lucru înseamnă că asigurarea îndeplinirii lor este interpretată ca funcție a statului și este atribuită statului. În cazul obligației fiscale se adaugă faptul că sumele achitate nu intră în averea individului ce funcționează ca organ de stat, ci în averea interpretată ca patrimoniu al statului. Obligativitatea serviciului militar și obligația fiscală sînt considerate obligații juridice publice. Aceeași situație există și în cazul obligațiilor de drept privat create prin afaceri juridice pe care le încheie statul, adică un anumit individ în calitate de organ de stat împuternicit în acest sens de ordinea de drept. Și exercitarea puterii juridice de a iniția procedura ce duce la aplicarea sancțiunii pe care ordinea de drept o statuează ca reacție la neîndeplinirea obligațiilor ce intră aici în discuție se face de către un individ calificat ca organ de stat și este atribuită statului ca funcție a statului. Dacă luăm în considerare că aceste obligații nu sînt statuate în interesul indivizilor care sînt beneficiarii obligației și trebuie să reclame neîndeplinirea ei și dacă presupunem că este un interes al statului garantat cu statuarea acestor obligații, ne putem referi doar la faptul — dat fiind că doar oamenii vii pot avea interese

— că aceste obligații sînt statuate în interesul tuturor indivizilor, adică al tuturor indivizilor care fac parte dintr-o comunitate de drept. În acest caz putem atribui beneficiul obligației și exercitarea puterii de stat nu persoanei fictive a statului, ci indivizilor care fac parte din comunitatea de drept, cu alte cuvinte putem să caracterizăm indivizii care beneficiază de obligațiile respective nu numai ca organe ale statului, ci și ca organe ale poporului care alcătuiește statul, deci ca indivizi care fac parte din comunitatea de drept. În acest fel este posibil să interpretăm drepturile în discuție ca drepturi colective ale acestor indivizi.

Uneori obligațiile de omitere, care constituie partea cea mai importantă a dreptului penal, sînt interpretate astfel încît nu constau doar față de oamenii loviți în mod nemijlocit de lezarea lor, ci, în mod mijlocit, și față de stat, vorbindu-se prin urmare, mai cu seamă fiindcă reclamarea lezării acestor obligații se face prin acuzatorul public ca organ de stat, de un drept al statului la omiterea acestor delicte. Faptul că omiterea delictului trebuie să aibă loc față de stat presupune că este vorba de un comportament dăunător nu doar individului lovit în mod nemijlocit de el, ci de un comportament dăunător pentru comunitate, deci care lezează interesele tuturor indivizilor care aparțin de comunitatea de drept, lucru ce se exprimă tocmai prin aceea că nu trebuie urmărit de cel afectat în mod nemijlocit, ci de un individ care funcționează ca organ al comunității de drept, apărînd interesele acestei comunități, deci ale tuturor membrilor ei. Pe baza acestor considerații se poate vorbi și în acest caz de drepturi colective ale membrilor statului.

Uneori se vorbește și de un drept al statului de a pedepsi infractorul. Un asemenea drept — ca drept reflex — există doar atunci cînd există o obligație juridică de a suferi pedeapsa, deci cînd comportamentul prin care un individ se sustrage unei pedepse la care a fost supus este legat de o pedeapsă suplimentară.

De deosebită importanță sînt drepturile statului asupra obiectelor și mai ales drepturile statale de proprietate. Acestea constituie nucleul averii interpretate ca patrimoniu al statului, care joacă un rol central, cum am arătat în cele spuse anterior, în atribuirea către stat ca aparat funcționăresc birocratic și prin urmare și în atribuirea acelei funcții denumite administrație de stat nemijlocită.

Dreptul de proprietate al unui individ asupra unui lucru constă în aceea că toți ceilalți indivizi sînt obligați să tolereze dispu-

nerea propriu-zisă de către acest individ de un lucru, de folosirea sau nefolosirea acestuia, sau chiar de distrugerea sa, şi că individul faţă de care există aceste obligaţii de tolerare ale celorlalţi are atît puterea juridică de a dispune din punct de vedere juridic de un lucru, cît şi de a reclama prin plîngere neîndeplinirea obligaţiei de tolerare de către ceilalţi. În cazurile normale unul şi acelaşi individ beneficiază de dispunerea reală şi juridică, precum şi de exercitarea puterii juridice. Acest individ este proprietarul obiectului. Dacă descriem situaţia interpretată ca drept de proprietate a statului asupra unui obiect, fără să ne folosim de o atribuire, trebuie să spunem că dispunerea reală juridică de un lucru este privilegiul anumitor indivizi care îndeplinesc actele de dispunere în virtutea diviziunii muncii şi a obligaţiei oficiale, astfel încît toţi ceilalţi indivizi sînt obligaţi să tolereze aceste acte, fiind excluşi de la dispunerea de obiectul în cauză, şi că puterea juridică de a reclama printr-o plîngere neîndeplinirea obligaţiilor de tolerare este conferită anumitor indivizi care au aceeaşi calitate ca şi cei ce au privilegiul dispunerii reale şi juridice. Nu este, în mod evident, unul şi acelaşi individ căruia îi revine dispunerea reală şi juridică de un lucru şi exercitarea puterii juridice; funcţiile care intră în discuţie se împart asupra mai multor indivizi. Iar în acest context trebuie avut în vedere că dispunerea efectivă de lucrul interpretat ca proprietate a statului, mai ales folosirea acestuia, nu revine tuturor indivizilor care sînt membri ai acestui stat. O casă ce aparţine statului, un vehicul ce aparţine statului pot fi folosite doar de anumiţi indivizi, într-un mod reglementat din punct de vedere juridic. Însă chiar dacă toate funcţiile ce intră în discuţie ar fi reunite în mîna unui individ cu calificarea menţionată, ceea ce în realitate nu se întîmplă niciodată, nu acest individ ar fi considerat proprietar, deoarece s-ar presupune că şi în acest caz, ca şi în celălalt, funcţiile nu au fost transferate individului respectiv pentru folosul şi în interesul său propriu, ci în interesul comunităţii, adică al tuturor indivizilor care fac parte din comunitatea constituită de ordinea de drept; cu alte cuvinte: dreptul în discuţie nu serveşte ocrotirii interesului indivizilor respectivi, ci interesului comunitar. Presupunerea — conformă unor contexte reale sau doar fictivă — a unui asemenea interes comunitar oferă criteriul unei atribuiri către membrii comunităţii a funcţiilor îndeplinite de anumiţi indivizi în calitatea lor de organe statale şi deci a dreptului ce intră în discuţie. Într-ade-

văr, această atribuire către membrii comunității statale este inclusă în atribuirea către persoana fictivă a statului, cel puțin în cazul atribuirii drepturilor de proprietate. Naționalizarea proprietății este înțeleasă întotdeauna ca trecere a proprietății în posesia comunității, a societății. Cele două expresii sînt sinonime. În acest sens proprietatea statului este proprietate colectivă, iar averea statului este averea colectivă a membrilor statului, ceea ce înseamnă că atribuirea se poate face către oameni reali la fel de bine ca și către persoana statului, dacă oamenii respectivi formează comunitatea numită stat și constituită de ordinea de drept. Ea implică în ambele cazuri o ficțiune. În limbajul uzual una este inclusă în cealaltă. Dacă accentul este pus pe una din ele, se spune că indivizii care îndeplinesc funcții de proprietate sînt organe ale statului, iar proprietatea este proprietate a statului; dacă accentul cade pe cealaltă, se spune că ei reprezintă poporul, iar proprietatea este proprietatea poporului.

c) Așa-numita autoobligație a statului; statul de drept

Doar pe baza analizei de mai sus a noțiunii de stat se poate înțelege cu adevărat ce anume numește teoria tradițională „autoobligație a statului", descriind-o ca realitate care ar consta în aceea că statul existent independent de drept ca realitate socială creează mai întîi dreptul și apoi se supune — ca să zicem așa, de bunăvoie — acestui drept. Doar atunci este un stat de drept. Mai întîi trebuie constatat că un stat nesupus dreptului este de neconceput. Căci statul există doar în actele statale, deci în acte definite de oameni, atribuite statului ca persoană juridică. Iar o asemenea atribuire este posibilă doar pe baza unor norme juridice care stabilesc aceste acte într-un mod specific. Faptul că statul creează dreptul înseamnă doar că oamenii ale căror acte sînt atribuite statului pe baza dreptului produc dreptul. Acest lucru înseamnă însă că dreptul își reglează propria producere. Un procedeu prin care un stat premergător în existența sa dreptului creează dreptul și se supune apoi acestui drept nu există și nu poate exista. Nu statul este cel care se subordonează dreptului produs de el, ci dreptul este cel care reglează comportamentul oamenilor și mai ales cel îndreptat înspre producerea dreptului, supunîndu-și în acest fel acești oameni.

Despre o autoobligație a statului ar putea fi vorba doar în sensul că obligațiile și drepturile atribuite persoanei statului sînt statuate tocmai de ordinea de drept a cărei personificare este persoana statului. Atribuirea către stat, adică raportarea la unitatea unei ordini de drept și personificarea ce se face în acest fel, este, cum trebuie mereu subliniat, o simplă operație mentală, un instrument ajutător al cunoașterii. Ceea ce există ca obiect al cunoașterii este numai dreptul.

Dacă statul este recunoscut ca o ordine de drept, dacă orice stat este un stat de drept, cuvîntul devine pleonasm. Este însă folosit într-adevăr pentru denumirea unui anumit tip de stat, și anume a celui care corespunde cerințelor democrației și securității juridice. „Stat de drept" este în acest sens specific o ordine de drept relativ centralizată, după care jurisdicția și administrația sînt legate prin legi, deci prin norme generale decise de către un Parlament ales de popor cu sau fără colaborarea unui guvern sau șef de stat aflat în vîrful guvernului; membrii guvernului răspund de actele lor, instanțele sînt independente și anumite libertăți ale cetățenilor sînt garantate, mai ales libertatea de credință și de conștiință și libertatea de exprimare.

d) Centralizare și descentralizare[172]

Dacă statul este înțeles ca o ordine a comportamentului uman și prin urmare ca un sistem de norme valabile în timp cît și în spațiu, atunci problema unei împărțiri teritoriale a statului în provincii sau în așa-numite state membre este o problemă specială a ariei de valabilitate în spațiu a normelor care alcătuiesc ordinea de stat. Imaginea obișnuită a statului pleacă de la simpla presupunere că toate normele care alcătuiesc ordinea statală sînt valabile în același mod pentru întregul teritoriu statal sau — în măsura în care le raportam la persoana autorității care stabilește normele — emană de la o singură instanță, că o singură instanță domină dintr-un centru întregul teritoriu al statului. În această accepțiune — cea a statului unitar — ideea unității și multitudinii organelor care stabilesc normele se amestecă cu ideea ariei de valabilitate spațială a normelor care alcătuiesc ordinea de drept. Ambele idei trebuie însă despărțite limpede una de alta. Și în măsura în care

[172] Vezi Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, p. 163 și urm.

în termenul de „stat unitar" se exprimă opoziția dintre centralizare și descentralizare, statul unitar ca o comunitate de drept centralizată opunîndu-se tipului de comunitate de drept descentralizată, această opoziție se poate prezenta primar doar din punctul de vedere al ariei de valabilitate spațială a normelor care alcătuiesc ordinea statală — deci static și fără ajutorul factorului dinamic al unității sau multitudinii organelor care stabilesc normele.

Ideea că normele statale sînt valabile în același mod pentru întregul teritoriu statal este susținută prin premisa conform căreia ordinea de drept statală ar consta doar din norme generale, că ordinea de drept ar fi identică cu normele stabilite în formă de lege. Căci cazul în care legile statului sînt valabile pentru întregul teritoriu statal, în care nu există prin urmare legi statale valabile doar pentru un teritoriu parțial al statului, este destul de frecvent. Dacă atunci cînd ne gîndim la puterea statală avem în vedere doar puterea legislativă, atunci imaginea statului ca o comunitate de drept centralizată în esența ei nu intră atît de tare în conflict cu realitatea juridică istorică, cu ordinile de drept pozitive. Dacă însă avem în vedere normele individuale stabilite prin acte administrative și sentințe judecătorești, norme care concretizează normele generale, dat fiind că ambele tipuri de norme fac parte din ordinea statală, vedem că un stat pozitiv nu a corespuns aproape niciodată ideii de stat unitar ca idee a centralizării. Căci chiar dacă normele legislative generale sînt emise cu valabilitate pentru întreg teritoriul statului, concretizarea legilor se face de regulă totuși prin norme individuale care — într-un sens oarecare — sînt valabile doar pentru părți ale teritoriului statului, iar normele individuale sînt stabilite de organe cărora le revine pentru această activitate doar o competență limitată din punct de vedere spațial la o parte a teritoriului respectiv. Statele istorice, adică ordinile de drept pozitive ale fiecărui stat în parte, nu sînt nici în întregime centralizate, nici complet descentralizate; sînt întotdeauna doar parțial centralizate și, în consecință, parțial descentralizate, apropiindu-se după caz cînd de unul, cînd de celălalt tip ideal.

În această accepțiune, o comunitate de drept centralizată este cea a cărei ordine constă exclusiv din norme de drept valabile pentru întreg teritoriul de drept, în timp ce o comunitate de drept descentralizată este doar cea a cărei ordine constă din norme valabile numai pentru un teritoriu parțial. Faptul că o comunitate de drept

se împarte în teritorii parțiale înseamnă că normele sau anumite norme ale acestei ordini sînt valabile doar pentru teritorii parțiale; în acest din urmă caz ordinea de drept ce constituie comunitatea de drept este formată din norme cu arii diferite de valabilitate în spațiu. În cazul descentralizării complete, nu doar parțiale, nu pot exista, alături de normele valabile doar pentru teritorii parțiale, și altele, valabile pentru întregul teritoriu. Dat fiind că unitatea teritoriului se definește după unitatea valabilității normelor, pare discutabil dacă în cazul ideal al unei descentralizări complete se mai poate vorbi de un teritoriu unitar și de *o singură* ordine statală. Descentralizarea poate însă exista doar în măsura în care este vorba de împărțirea uneia și aceleiași comunități de drept, a unuia și aceluiași teritoriu. Dacă descentralizarea ar merge atît de departe încît să pună alături mai multe comunități de drept, mai multe ordini de drept cu arii de valabilitate spațială independente (despărțite una de alta), fără ca — din lipsa unei forme de comunitate oricît de lejeră — aceste teritorii să poată fi considerate teritorii parțiale ale unui teritoriu unitar, atunci limita extremă pînă la care descentralizarea mai este posibilă ar fi depășită. Singură multitudinea de comunități de drept sau ordini de drept aflate alături, fără o ordine totală care să le cuprindă pe toate, să le delimiteze una de alta și să formeze o comunitate unitară, este — cum vom mai arăta[173] — de neconceput. Și așa cum toate statele, în măsura în care pot fi considerate comunități de drept ce se coordonează reciproc, trebuie privite ca membre ale unei cuprinzătoare comunități de drept internațional, tot așa toate teritoriile statale trebuie privite ca teritorii parțiale ale ariei de valabilitate spațială a ordinii de drept universale.

Dacă descentralizarea totală — în această accepțiune — există doar în măsura în care nu avem nici un fel de norme valabile pentru teritoriul unitar, atunci acest lucru poate fi înțeles, ținîndu-se cont de unitatea necesară a ordinii, doar în sensul că nu pot exista norme stabilite care să fie valabile pentru întregul teritoriu, dar că cel puțin norma de bază presupusă apare cu valabilitate pentru întregul teritoriu care se împarte, conform cu ordinile parțiale delegate de norma de bază, în teritorii parțiale. Cel puțin în această normă de bază unitatea întregului teritoriu trebuie să fie constitu-

[173] Vezi infra p. 387 și urm.

ită o dată cu unitatea ordinii de drept întregi care cuprinde toate comunitățile de drept ca ordini parțiale. Cazul extrem al descentralizării este prin urmare cazul limită al existenței paralele a unei multitudini de comunități de drept. Premisa minimă pentru a se mai putea vorbi de descentralizare este în același timp condiția minimă pentru existența unei multitudini de comunități de drept. Dacă menținem această idee esențială, o să vrem să vorbim despre descentralizare într-un sens mai strict abia atunci cînd unitatea întregului teritoriu va fi constituită prin norme stabilite în mod pozitiv și nu doar prin norma de bază presupusă. Însă acest lucru este de mai mică importanță și fiindcă realitatea juridică nu trece nici de această limită mai strictă, iar cazul extrem al descentralizării care intră în discuție din punctul de vedere al dreptului pozitiv, împărțirea comunității de drept internațional în state individuale, corespunde și acestei noțiuni de descentralizare în sens mai strict.

Dacă normele unei ordini de drept au diferite arii de valabilitate spațială, există posibilitatea — chiar dacă nu necesitatea — ca pentru diferite teritorii parțiale să fie valabile norme cu un conținut diferit. Unitatea formală a teritoriului de drept nu trebuie să fie legată de unitatea materială a conținutului juridic. În cazul limită teoretic cînd unitatea teritoriului este constituită doar prin norma de bază presupusă, toate normele stabilite avînd valabilitate doar pentru teritorii parțiale, există o ordine de drept unitară fără ca vreun conținut juridic să fie valabil pentru întregul teritoriu.

Din diferite motive poate exista necesitatea unei diferențieri referitoare la conținut a ordinii de drept în raport cu diferite teritorii parțiale. Diferențe geografice, naționale, religioase în cadrul materialului ce trebuie reglat din punct de vedere juridic cer luarea în considerare de către o împărțire teritorială a comunității de drept, cu atît mai mult cu cît teritoriul de drept este mai întins și posibilitățile de diferențiere în cadrul împrejurărilor de viață ce trebuie reglate sînt mai mari. Această diferențiere de conținut, singura corespunzătoare naturii descentralizării, a ordinii de drept în sens teritorial trebuie distinsă doar în raport personal de o diferențiere de conținut a ordinii de drept. Se pot stabili norme cu conținut diferit, valabile pentru întregul teritoriu de drept, pentru oameni cu calificări diferite, de pildă de limbă, religie, rasă sau sex diferit, însă și cu profesii diferite. Dacă și în acest caz trebuie să vorbim de o „împărțire" a statului, este vorba de o împărțire după

principiul personalității și nu — cum este „împărțirea" statului în sensul propriu-zis și curent al cuvîntului — după principiul teritorialității. Se poate vorbi și de un „sistem de provincii" în măsura în care ținutul de valabilitate parțial, limitat pur teritorial, este numit provincie.

Cum reiese din cele spuse pînă aici, problema centralizării și descentralizării este, ca problemă a împărțirii teritoriale a comunităților de drept, în mod primar o problemă a ariei de valabilitate spațială a normelor care alcătuiesc ordinea de drept. La acest element static al ariei de valabilitate spațială se adaugă doar secundar un al doilea element, dinamic, care — cu toate că este diferit și independent de primul — este totuși folosit într-un amestec neclar cu acesta atunci cînd se vorbește de centralizare și descentralizare. În timp ce de pe prima poziție se privește doar spre normele valabile, avîndu-se în vedere aria lor diferită de valabilitate teritorială, de pe poziția din urmă privirea se îndreaptă înspre modul producerii acestor norme cu arie de valabilitate diferită, înspre actul stabilirii normelor și prin urmare înspre organele care stabilesc normele. Se face deosebirea între norme valabile pentru întregul teritoriu de drept sau doar pentru teritorii parțiale, stabilite de un singur organ sau de mai multe. Și cu toate că atît ordinea de drept centralizată, cît și cea descentralizată (în sens static) sînt posibile în cazul unității dar și al multitudinii organelor care stabilesc normele, de termenul centralizării legăm totuși mai ales ideea de norme (cu valabilitate pentru întregul teritoriu de drept) stabilite de un singur organ, aflat din punct de vedere spațial undeva în centru, în timp ce de noțiunea de descentralizare se leagă imaginea unei multitudini de organe care nu se află în centru, ci sînt răspîndite pe tot teritoriul de drept, competente să stabilească norme valabile doar pentru teritorii parțiale.

Aici trebuie avut în vedere că nu doar producerea de norme de drept, ci și aplicarea lor, chiar toate funcțiile statuate de o ordine de drept pot fi, în acest sens dinamic, centralizate sau descentralizate, deci pot fi îndeplinite de un singur organ sau de o multitudine de organe. Centralizarea în sensul dinamic atinge gradul cel mai înalt, cînd toate funcțiile trebuie îndeplinite de un singur organ, mai ales cînd toate normele unei ordini de drept, cele generale cît și cele individuale, sînt produse și aplicate de unul și același individ. Descentralizarea în sensul dinamic atinge gradul cel mai înalt atunci cînd toate funcțiile pot fi îndeplinite de toți indivizii

supuși ordinii de drept. Ambele sînt cazuri limită ideale care nu apar în realitatea socială. Niciodată funcțiile statuate într-o ordine de drept nu pot fi îndeplinite de un singur individ sau de toți indivizii.

e) Anularea dualismului dintre drept și stat

Dacă se recunoaște că statul ca ordine a comportamentului uman este o ordine coercitivă relativ centralizată, iar statul ca persoană juridică este personificarea acestei ordini coercitive, dualismul dintre stat și drept se anulează ca fiind una din acele dublări care apar datorită ipostazierii de către cunoaștere a unității constituite de ea a obiectului ei — și o asemenea expresie a unității este noțiunea de persoană. Atunci dualismul dintre persoană statală și ordine de drept, privit dintr-un punct de vedere gnoseologic, formează o paralelă cu dualismul la fel de necontradictoriu dintre Dumnezeu și lume.[174] Așa cum teologia afirmă că puterea și voința sînt esența lui Dumnezeu, tot așa teoria statală și cea a dreptului consideră puterea și voința ca fiind esența statului. Așa cum teologia afirmă transcendența lui Dumnezeu față de lume și în același timp imanența Sa în lume, tot așa teoria dualistă a statului și a dreptului afirmă transcendența statului față de drept, existența sa metajuridică și totuși imanența sa în drept. Așa cum Dumnezeul creator al lumii trebuie să coboare, în mitul întrupării Sale, în lume, trebuie să se supună lumii — adică ordinii naturii —, să se nască, să sufere și să moară, tot așa statul trebuie, în teoria autoobligației sale, să se supună dreptului creat de el însuși. Și așa cum drumul de la natură către o adevărată știință este deschis abia de panteism, Dumnezeu identificîndu-se cu lumea, deci cu ordinea naturii, identificarea statului cu dreptul, recunoașterea faptului că statul este o ordine de drept, este premisa unei adevărate științe a dreptului. Dacă însă recunoaștem identitatea dintre stat și drept dacă înțelegem că dreptul pozitiv, ce nu trebuie identificat cu dreptatea, este tocmai aceeași ordine coercitivă sub forma căreia statul se înfățișează unei cunoașteri care nu rămîne tributară unor imagini antropomorfe, ci pătrunde prin vălul personificării la normele stabilite de acte umane, atunci este ca și imposibilă justificarea statului prin drept. Așa cum este imposi-

[174] Vezi Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, p. 205 și urm.

și drept emisă de aceasta.

de Doctrina Pură a Dreptului și față de teza identității dintre stat
mentă pe care teoria juridică și statala tradițională o manifestă față
cele mai eficace ideologii ale legitimității; de aici opoziția vehe-
stat și drept este în același timp distrugerea definitivă a unei din
decît dreptul însuși.

Aceasta anulare printr-o metodă critică a dualismului dintre
acest caz, statul nu se poate înțelege mai mult sau mai puțin juridic
care valoare morală sau de dreptate nu se spune astfel nimic. În
va decît o ordine coercitivă a comportamentului uman, despre a
dreptul poate fi recunoscut, la fel ca și statul, ca fiind nimic altce-
stat. Din punctul de vedere al unui pozitivism juridic conșecvent
fel de ordine coercitivă este o comunitate de drept și ca atare un
ordinea de comunitate iar comunitatea constituită de către o ast-
juridică, este o ordine de drept și în măsura în care diferențiem
nu oferă, la o flexibilitate nelimitată, nici un fel de securitate
o ordine coercitivă relativ centralizată cu caracter autocrat și care
subsumere este însă o prejudecată izvorîtă din dreptul natural. Și
fi considerată o „adevărată" ordine de drept. O asemenea pre-
supunerea că doar o ordine coercitivă alcătuită în acest fel poate
mentionată a noțiunii de stat de drept la un stat care corespunde
certințelor democrației și ale securității juridice implică pre-
însă nici un fel de judecată de valoare politică. Limitarea deja
sensul că orice stat este o ordine de drept, ceea ce nu reprezintă
am subliniat deja — orice stat trebuie să fie un stat de drept în
drept" se dovedește a fi inutilizabilă, tocmai finală — așa cum
al dreptății. Iar atunci încercarea de a legitima statul ca stat „de
o dată în sensul dreptului pozitiv, iar apoi în sensul dreptului corect,
bilă justificarea dreptului prin drept dacă acest cuvînt nu este folosit

VII
STATUL ŞI DREPTUL INTERNAŢIONAL

42. Natura dreptului internaţional

a) Natura juridică a dreptului internaţional

Dreptul internaţional este — după terminologia curentă — un complex de norme care reglează comportamentul reciproc al statelor — subiecţii specifici ai dreptului internaţional. Ce anume înseamnă afirmaţia că subiecţii dreptului internaţional sînt statele şi dacă este adevărat că doar statele sînt subiecţi ai dreptului internaţional, adică dacă dreptul internaţional reglează numai comportamentul statelor, va fi cercetat mai tîrziu. Aici vom răspunde mai întîi la întrebarea dacă complexul de norme numit drept internaţional este — cum am presupus în cele spuse anterior fără nici o altă verificare — drept în acelaşi sens ca şi dreptul statal şi dacă prin urmare poate fi obiectul unei ştiinţe juridice.

După definiţia dată de noi termenului de drept, aşa-numitul drept internaţional este drept dacă este o ordine coercitivă a comportamentului uman presupusă a fi suverană; dacă leagă ca urmări acte coercitive stabilite de el de stări de lucruri stabilite de el ca de condiţii, putînd fi descris prin urmare, ca şi dreptul statal, în propoziţii juridice.

Faptul că dreptul internaţional, în măsura în care reglează comportamentul statelor, normează comportamentul uman va fi demonstrat mai tîrziu. Aici se află în discuţie ideea dacă reglează acest comportament în aşa fel încît să reacţioneze împotriva unui anumit comportament reprezentînd o fărădelege cu o sancţiune reprezentînd consecinţa acestei fărădelegi. Întrebarea decisivă este deci aceasta: dreptul internaţional statuează acte coercitive ca sancţiuni?

Pînă aici am presupus că sancţiunile specifice ale dreptului internaţional sînt represaliile şi războiul. Faptul că această presu-

punere se adevereşte în ce priveşte prima reacţie este uşor de dovedit. Căci este un principiu al dreptului internaţional general ca un stat, dacă îşi crede interesele lezate de comportamentul unui alt stat, să se creadă împuternicit a trece la represalii împotriva acestuia. Prin represalii înţelegem aici o intervenţie, interzisă de dreptul internaţional în alte condiţii, în sfera de interese a altui stat, o intervenţie care are loc chiar împotriva acestui stat, reprezentînd în acest sens un act coercitiv chiar dacă nu este caracterizat — în absenţa unei rezistenţe din partea statului afectat — de aplicarea coerciţiei fizice, deci de folosirea armelor. Însă folosirea forţei fizice nu este exclusă. Represaliile pot să aibă loc, dacă este necesar, şi cu folosirea forţei armelor. Însă acest act coercitiv are caracterul unei represalii doar atîta timp cît acţiunea forţei înarmate nu are caracterul — datorat amplorii şi intensităţii — unui război.

Diferenţa dintre represalii conduse cu armele şi un război este doar de ordin cantitativ. Represaliile reprezintă o intervenţie limitată la lezarea anumitor interese, în timp ce războiul este o intervenţie nelimitată în sfera de interes a altui stat. Prin „război" vom înţelege acţiunea întreprinsă cu putere armată de un stat împotriva altuia, indiferent dacă la această acţiune se va reacţiona cu o alta similară, deci tot cu un război.[175] Dat fiind că represaliile sînt admisibile doar ca reacţie la lezarea anumitor interese ale unui stat de către un altul, ele au caracterul de sancţiuni, iar lezările de interese care le condiţionează au caracterul lezării dreptului internaţional, deci al unui delict internaţional. În acest fel dreptul internaţional apără anumite interese — nu pe toate — ale statelor care i se supun. Interesele unui stat, apărate de dreptul internaţional, sînt tocmai cele împotriva lezării cărora statul este împuternicit de către dreptul internaţional să treacă la represalii. Intervenţia limitată în sfera de interes a unui stat, admisibilă ca reacţie împotriva unei asemenea încălcări a dreptului, este, dacă nu are caracterul unei asemenea reacţii, ea însăşi un delict din punctul de vedere al dreptului internaţional. Această intervenţie este prin urmare fie o sancţiune, fie — dacă nu este sancţiune, deci reacţie faţă de un delict — un delict.

Însă este acest lucru valabil şi în cazul intervenţiei nelimitate în sfera de interese a unui stat, intervenţie numită război? În această

[175] Vezi Kelsen, *Principles of International Law*, New York, 1952, p. 25 şi urm.

privință teoria cunoaște două opinii diametral opuse. Prima nu consideră războiul nici delict, nici sancțiune. Orice stat poate porni, după dreptul internațional, din orice motiv un război, fără să lezeze în acest fel dreptul internațional. Cealaltă consideră războiul admisibil și după dreptul internațional doar ca o reacție împotriva unei încălcări a dreptului internațional, deci împotriva lezării intereselor unui stat, statul respectiv fiind împuternicit de către dreptul internațional să reacționeze cu represalii sau război. Ca și represaliile, războiul este — atunci cînd nu este o sancțiune — el însuși un delict. Acesta este așa-numitul principiu *bellum iustum*.

Opinia că acest principiu ar fi o componentă a dreptului internațional a stat deja la baza acordurilor de pace care au pus capăt primului război mondial și conțin regulamentul Ligii Națiunilor. De atunci principiul a devenit însă prin pactul Briand-Kellogg și regulamentul Națiunilor Unite, fără echivoc conținutul unor tratate dintre care unul, pactul Briand-Kellogg, are ca parteneri aproape toate statele, iar celălalt — regulamentul Națiunilor Unite — pretinde a fi valabil în acest sens pentru toate statele lumii. În fața acestor realități nu mai este posibilă astăzi afirmația că după dreptul internațional în vigoare un stat care nu s-a angajat printr-un tratat să procedeze contrar poate porni un război împotriva oricărui alt stat din orice motiv care îi convine, fără să lezeze dreptul internațional, adică fără să nege valabilitatea generală a principiului *bellum iustum*.[176] Presupunerea că războiul este, la fel ca represaliile, o sancțiune a dreptului internațional pare astfel justificată.

Aceste sancțiuni constau, ca și sancțiunile dreptului statal, în sustragerea forțată a vieții, a libertății și a altor bunuri, în special economice, ale unor oameni. În război sînt uciși oameni, sînt lăsați infirmi, sînt luați prizonieri, proprietatea privată și de stat este distrusă; represaliile înseamnă confiscarea de proprietate privată și de stat și lezarea altor bunuri juridice. Aceste sancțiuni ale dreptului internațional nu se deosebesc în conținutul lor de cele ale dreptului statal. Însă ele sînt — cum se spune — îndreptate împotriva statului. Dacă războiul și represaliile au caracterul de sancțiuni, iar aceste sancțiuni se consideră îndreptate împotriva statului, cu toate că sînt îndreptate în mod nemijlocit împotriva oamenilor, deci dacă suferirea sancțiunilor este atribuită statului, această atri-

[176] Vezi *op. cit.*, p. 33.

buire exprimă faptul că oamenii care suferă într-adevăr de pe urma acestor sancțiuni fac parte din stat, cu alte cuvinte, că sînt supuși ordinii de drept a cărei personificare este statul ca subiect al dreptului internațional și ca atare subiect al delictului, din punctul de vedere al dreptului internațional, care constituie condiția sancțiunii.

b) Dreptul internațional ca ordine de drept primitivă

Dreptul internațional are, ca ordine coercitivă, același caracter ca și dreptul statal, se diferențiază însă de acesta și vădește o anumită asemănare cu dreptul societății primitive prin aceea că nu instituie — cel puțin ca drept general, care obligă toate statele — organe ce funcționează în baza diviziunii muncii, pentru producerea și aplicarea normelor sale. Se află încă într-un stadiu de descentralizare semnificativă. Formarea de norme generale se face pe calea obișnuinței sau prin tratat, ceea ce înseamnă prin membrii comunității de drept înșiși și nu printr-un organ legislativ special. La fel se întîmplă și cu aplicarea normelor generale în cazul concret. Statul ce se crede lezat în dreptul său este cel care trebuie să decidă el însuși dacă există starea de fapt a unei fărădelegi pentru care un alt stat poartă răspunderea. Iar dacă acesta neagă fărădelegea de care este acuzat și nu se ajunge la nici o înțelegere între părți referitoare la existența stării delictuale, lipsește instanța obiectivă care, printr-o procedură reglementată din punct de vedere juridic, să decidă în caz de litigiu. Statul lezat în dreptul său este cel care este împuternicit să reacționeze împotriva celui care încalcă dreptul cu actul coercitiv instituit de ordinea de drept generală, cu represalii sau cu război. Aici avem de-a face cu tehnica autoajutorării de la care a pornit și dezvoltarea ordinii de drept a fiecărui stat în parte.

c) Construcția în trepte a dreptului internațional

Dreptul internațional constă din norme care la origine au fost produse prin acte ale statelor — deci de către organele instituite în acest scop de ordinile de drept ale statelor individuale — pentru reglarea relațiilor interstatale, și anume pe calea obișnuinței. Acestea sînt normele dreptului internațional, adică ale celui care

obligă și împuternicește toate statele. Printre ele este de o deosebită importanță norma numită de obicei *pacta sunt servanda*. Ea împuternicește subiecții comunității ordinii internaționale să-și regleze prin tratate comportamentul reciproc, cu alte cuvinte, comportamentul organelor și supușilor lor în raport cu organele și supușii celorlalți. Procedura constă în aceea că prin voința comună declarată a organelor instituite în acest scop a două sau mai multor state sînt produse norme care obligă sau împuternicesc statele partenere în tratat. Dreptul internațional bazat pe tratate valabile astăzi are, cu cîteva excepții, doar caracter particular. Normele sale nu sînt valabile pentru toți, ci doar pentru cîte două sau un grup mai mare sau mai mic de state. Ele constituie numai comunități parțiale. Iar aici trebuie avut în vedere că dreptul internațional particular bazat pe tratate și dreptul internațional general bazat pe obișnuință nu pot fi considerate grupuri de norme coordonate. Dat fiind că baza unuia formează o normă care aparține celuilalt, ambele se află în raportul unei trepte superioare față de una inferioară. Iar dacă luăm în considerare și normele de drept produse de instanțe internaționale și alte organe internaționale create prin tratate, observăm în structura dreptului internațional și o a treia treaptă. Căci funcția unui asemenea organ producător de drept internațional se bazează la rîndul ei pe un alt tratat de drept internațional, deci pe o normă aparținînd celei de a doua trepte a dreptului internațional. Deoarece acesta — dreptul internațional produs pe calea tratatelor internaționale — se bazează pe o normă a dreptului internațional general prin obișnuință, aflată pe stratul relativ suprem, trebuie, cum am arătat deja, ca norma presupusă a fi cea de bază a dreptului internațional să fie norma care instituie obișnuința constituită prin comportamentul reciproc al statelor ca stare de fapt producătoare de norme.

d) Obligație și îndreptățire doar mijlocite prin dreptul internațional

Dreptul internațional obligă și împuternicește statele. Obligă statele să se comporte într-un anume fel, legînd de comportamentul opus sancțiunile descrise în cele spuse anterior, represaliii sau război, interzicînd în acest fel comportamentul respectiv ca fiind un delict și impunînd contrariul său. Condiționarea sancțiunii de

delict nu se face astfel încît doar anumite delicte să fie urmate de unul din cele două tipuri de sancțiuni, iar altele de celălalt, ci astfel încît statul lezat în dreptul său să poată alege între cele două. După dreptul internațional, statul în cauză nu este obligat, ci doar împuternicit să reacționeze cu o sancțiune la lezarea dreptului, cu alte cuvinte să îndrepte actele coercitive altminteri interzise împotriva statului care a încălcat în ceea ce-l privea dreptul internațional și ca atare obligația ce-i revenea. Dreptul reflex al unui stat, identic cu obligația pe care altul o are față de el, este dotat cu împuternicirea acestuia de a trece la sancțiunile statuate de dreptul internațional împotriva statului care nu-și respectă obligația. În aceasta constă dreptul său subiectiv.

El este diferit de dreptul privat subiectiv prin aceea că sancțiunea nu trebuie mai întîi dispusă de o decizie judecătorească și dusă la îndeplinire de un organ ce funcționează în virtutea diviziunii muncii; prin urmare statul față de care a fost lezată o obligație nu are puterea legală de a iniția o procedură judecătorească îndreptată înspre sancțiune, ci are puterea legală de a decide el însuși dacă în cazul respectiv trebuie să treacă la sancțiuni împotriva unui stat care nu și-a îndeplinit obligațiile ce-i reveneau față de statul în cauză și să ducă singur la îndeplinire sancțiunile.

Acest lucru nu înseamnă — cum se presupune de obicei — că dreptul internațional nu obligă și împuternicește indivizii. Dat fiind că orice drept este în esență o reglare a comportamentului uman, o obligație legală precum și o împuternicire nu pot avea altceva drept conținut decît comportamentul uman (iar alte lucruri — doar în legătură cu comportamentul uman); iar acest comportament nu poate fi decît comportamentul indivizilor. Faptul că dreptul internațional obligă și împuternicește statele înseamnă doar că obligă și împuternicește indivizii nu nemijlocit — ca ordinile de drept ale statelor luate în parte — ci doar în mod mijlocit, prin intermediul ordinii de drept statale (a cărei expresie personificată nu poate fi decît „statul"). Obligația și împuternicirea statului prin dreptul internațional au același caracter ca și obligația și împuternicirea unui corp ca persoană juridică prin ordinea de drept statală. Statul este o persoană juridică, iar normele dreptului internațional prin care statele ca atare sînt obligate sau îndreptățite sînt norme incomplete, care necesită completări. Ele stabilesc doar elementul material, nu și pe cel personal al comportamentului uman pe

care îl au în mod necesar drept conținut. Ele stabilesc doar ce trebuie făcut sau omis, nu însă cine, deci care individ trebuie să fie autorul acțiunii sau omiterii prevăzute. Stabilirea acestui individ este lăsată de către ordinea de drept internațională în seama ordinii de drept a fiecărui stat în parte. Comportamentul acestui individ, impus sau interzis și reprezentînd îndeplinirea sau neîndeplinirea obligației, și deci datoria, este atribuit statului, deci se raportează la unitatea ordinii de drept statale, în măsura în care acest comportament este stabilit în ordinea de drept statală ca funcție ce trebuie îndeplinită în virtutea diviziunii muncii de către individul ce funcționează în acest scop ca organ al statului. Același lucru este valabil pentru comportamentul ce constă în exercitarea dreptului reflex și în folosirea împuternicirii de a reacționa, cu o sancțiune, represalii sau război la lezarea obligației identice cu dreptul reflex. Punerea în seama statului a unui comportament interzis din punctul de vedere al dreptului internațional, adică premisa unei capacități de delict a statului în raport cu dreptul internațional, nu prezintă nici un fel de dificultate. Ordinea de drept statală poate foarte bine să împuternicească un organ statal să adopte un comportament de care ordinea de drept internațională leagă o sancțiune, poate chiar să-l oblige să o facă. M-am referit într-un context anterior la diferența care există în această privință între un delict statuat de ordinea de drept internațională și un delict statuat de ordinea de drept statală.[177]

După cum am remarcat deja, afirmația că războiul și represaliile sînt îndreptate ca sancțiuni ale dreptului internațional împotriva statului înseamnă că suferirea unui rău al acestor sancțiuni, rău ce revine într-adevăr oamenilor care fac parte din statul respectiv, este atribuită persoanei statului. Starea de lucruri existentă poate fi însă descrisă mai realist fără ajutorul acestei atribuiri fictive. În măsura în care delictele de drept internațional care reprezintă condițiile unor sancțiuni sînt comise de oameni ce funcționează ca guverne de stat, sancțiunile nefiind însă îndreptate împotriva acestora, ci împotriva altor oameni, putem recunoaște importanța afirmației că sancțiunile sînt îndreptate împotriva statului în aceea că sancțiunile statuate de dreptul internațional,

[177] Vezi supra, p. 357 și urm.

războiul și represaliile, constituie o răspundere colectivă a membrilor statului pentru delictele de drept internațional comise de guvern.[178]

Această răspundere colectivă este o răspundere contractuală, dat fiind că starea delictuală nu a fost nicidecum instituită de indivizii împotriva cărora se îndreaptă actul coercitiv al sancțiunii și de aceea nici lezarea de interese cauzată de starea delictuală nu a fost provocată de acești indivizi intenționat sau din neglijență.

Și prin această răspundere colectivă dreptul internațional general se aseamănă dreptului unei comunități primitive.

Acțiunile de luptă care constituie starea de război trebuie îndreptate, după dreptul internațional general, doar împotriva celor ce aparțin de forța armată care este un organ al statului. Punerea în seama statului a suferirii lor poate deci să exprime faptul că sînt îndreptate împotriva unui organ al statului. Însă nu este exclus ca prin aceste acte să fie în realitate loviți oameni care nu fac parte din forța militară; iar la tehnica de război de astăzi acest lucru nu mai poate fi evitat.

În ideea că dreptul internațional deleagă ordinile de drept statale să stabilească indivizii prin al căror comportament obligațiile statuate de dreptul internațional sînt îndeplinite sau nu și drepturile statuate de dreptul internațional sînt exercitate se epuizează sensul juridic al acelei particularități a dreptului internațional, după care acesta „împuternicește și îndreptățește numai state" sau „numai statele sînt subiect al dreptului internațional". Ceea ce se exprimă aici este doar obligarea și îndreptățirea mijlocite de către ordinea de drept statală individuală a oamenilor prin dreptul internațional.

De altfel, această cuprindere doar mijlocită a comportamentului individual prin dreptul internațional este numai regula. Există atît în domeniul dreptului internațional general prin obișnuință cît și în cel al dreptului internațional particular prin tratate excepții foarte notabile, cazuri în care norma de drept internațional obligă în mod nemijlocit indivizii, reieșind în mod nemijlocit din norma

[178] Foarte semnificativă este folosirea acestei atribuiri în cazul unui război civil. Rebelii nu spun despre acțiunea lor de război că este îndreptată împotriva statului, ci doar împotriva guvernului său din momentul respectiv; acest lucru înseamnă că ei nu atribuie statului suferirea răului pe care acțiunea lor îl provoacă oamenilor. Însă guvernul împotriva căruia pretind rebelii că-și îndreaptă acțiunea revoluționară și care — atîta timp cît deține efectiv controlul — este guvernul legitim care reprezintă statul va denumi această acțiune, în conformitate cu limbajul anumitor legi penale, ca „ostilă statului", deci o va considera îndreptată împotriva statului.

de drept internațional nu doar ce trebuie făcut sau omis, ci și care individ uman trebuie să stabilească acel comportament impus de dreptul internațional; cazuri deci în care indivizii apar nemijlocit ca subiecți ai dreptului internațional.

O obligare nemijlocită a indivizilor de către dreptul internațional se face într-adevăr nu în așa fel încît de un anumit comportament al acestor indivizi să se lege sancțiunile specifice ale dreptului internațional: represalii sau război. Obligațiile pe care dreptul internațional le impune în mod nemijlocit indivizilor sînt constituite din sancțiunile specifice dreptului penal, pedeapsă și executare. Dreptul internațional poate lăsa statuarea și îndeplinirea acestor sancțiuni în seama unei ordini de drept statale, cum se întîmplă în cazul delictului de drept internațional al pirateriei. Aceste sancțiuni pot fi însă statuate și de o normă produsă printr-un tratat de drept internațional, iar aplicarea ei poate fi delegată, în cazuri concrete, unui tribunal internațional creat printr-un tratat de drept internațional, cum s-a întîmplat de exemplu în cazul urmăririi penale a criminalilor de război conform Tratatului de la Londra din 8 august 1945.

În aceeași măsură în care dreptul internațional pătrunde cu reglementarea sa în materii care pînă acum au fost normate doar de ordinea de drept a statelor individuale, tendința sa către îndreptățire și obligare nemijlocite trebuie să se accentueze. Iar prin aceasta locul răspunderii colective și al celei contractuale trebuie ocupat în aceeași măsură de răspunderea individuală și de cea delictuală. Mînă în mînă cu aceasta merge formarea de organe centrale pentru producerea și executarea normelor de drept — deocamdată de observat doar în cadrul unor comunități particulare de drept internațional. Această centralizare se referă — la fel ca în evoluția ordinii de drept statale individuale — mai întîi la jurisdicție și are drept scop formarea unei jurisdicții internaționale.

43. Dreptul internațional și dreptul statal

a) Unitatea dintre dreptul internațional și dreptul statal

Întreaga mișcare de tehnică juridică indicată aici are în ultimă instanță tendința de a șterge granița dintre drept internațional și ordine de drept statală individuală, astfel încît ultimul scop al evo-

luției juridice reale, orientată spre o centralizare tot mai accentuată pare să fie unitatea organizatorică a unei comunități de drept universale, deci formarea unui stat mondial. Deocamdată însă nu poate fi încă vorba de așa ceva. Avem doar o unitate de cunoaștere a tot ceea ce este drept, adică putem înțelege dreptul internațional împreună cu ordinile de drept ale statelor individuale ca un sistem unitar de norme, la fel cum obișnuim să înțelegem ordinea de drept statală individuală ca unitate.

Acest lucru este contrazis de opinia tradițională care dorește să vadă în dreptul internațional și în dreptul statal individual două sisteme de norme diferite unul de celălalt, independente unul de altul și izolate unul față de altul, dat fiind că se bazează pe două norme de bază diferite. Această construcție dualistă — sau, avînd în vedere multitudinea ordinilor de drept ale statelor individuale, mai degrabă „pluralistă" — este însă de nesusținut chiar din punct de vedere logic, dacă atît normele dreptului internațional cît și cele ale ordinilor de drept ale statelor individuale trebuie considerate norme concomitent valabile, și anume tot norme de drept. În această opinie împărtășită și de doctrina dualistă rezidă deja cerința epistemologică de a înțelege tot ceea ce este drept ca pe un sistem, deci ca pe un întreg închis în sine însuși. Vrînd să cuprindă materialul caracterizat ca drept internațional, la fel ca și pe cel ce se prezintă ca drept statal individual, ca drept, deci ca făcînd parte din categoria normei de drept valabile, cunoașterea juridică preia sarcina — la fel ca știința naturii — de a-și înfățișa obiectul ca unitate. Criteriul negativ al acestei unități este lipsa contradicției. Acest principiu logic este valabil și pentru cunoașterea în domeniul normelor. Nu putem descrie o ordine normativă afirmînd că este valabilă norma: „*A* trebuie să fie" și în același timp și norma: „*A* nu trebuie să fie". Ceea ce este în primul rînd important în determinarea raportului dintre drept statal și drept internațional este problema dacă între cele două sisteme de norme pot exista conflicte irezolvabile. Numai dacă răspunsul la această întrebare este afirmativ, unitatea dintre drept statal și drept internațional este exclusă. Atunci într-adevăr este posibilă doar o construcție dualistă sau pluralistă a raportului dintre drept statal și drept internațional. În acest caz însă nu se poate vorbi nici de o valabilitate simultană a celor două. Lucrul este demonstrat de raportul dintre drept și morală. Aici sînt într-adevăr posibile asemenea conflicte, ca de exemplu

cînd o anumită ordine morală interzice în orice condiții uciderea unui om, iar o ordine de drept pozitivă statuează pedeapsa capitală și împuternicește guvernul să pornească la război în anumite condiții stabilite de dreptul internațional. Cine consideră dreptul un sistem de norme valabile trebuie să facă aici abstracție de drept. Exprimăm acest lucru spunînd că din punct de vedere moral pedeapsa capitală și războiul sînt interzise, iar din punctul de vedere al dreptului ambele sînt impuse sau cel puțin permise. Prin aceasta însă nu se spune altceva decît că nu există punct de vedere din care morala și dreptul să poată fi considerate în același timp ordini normative valabile. „Nimeni nu poate sluji la doi stăpîni".[179]

Dacă ar exista conflicte irezolvabile între dreptul internațional și dreptul statal și dacă prin urmare o construcție dualistă ar fi indispensabilă, am putea, dacă privim dreptul statal ca sistem de norme valabile, să considerăm dreptul internațional nu numai ca nefiind drept, ci chiar ca nefiind deloc o ordine normativă obligatorie, valabilă simultan cu dreptul statal. Am putea interpreta relațiile în discuție fie doar din punctul de vedere al ordinii de drept statale, fie doar din punctul de vedere al ordinii de drept internaționale. În măsura în care acest lucru ar fi valabil pentru o teorie care crede că trebuie să presupună conflicte irezolvabile între dreptul internațional și dreptul statal și consideră dreptul internațional nu ca drept ci ca un fel de morală internațională, nu ar fi nici o obiecție logică. Însă majoritatea reprezentanților teoriei dualiste se văd obligați să considere dreptul internațional și dreptul statal ca fiind ordini de drept valabile concomitent și independent una de alta și care pot să se afle una cu cealaltă în conflict. Această teorie nu poate fi susținută.

b) Nici un conflict între dreptul internațional și dreptul statal

Opinia conform căreia dreptul statal și cel internațional ar fi două ordini de drept diferite una de alta și valabile independent una de alta este justificată în esență prin prezența unor conflicte irezolvabile între cele două. O cercetare mai atentă demonstrează însă că ceea ce este considerat conflict între norme ale dreptului internațional și norme ale unui drept statal nu este de fapt un con-

[179] Matei VI, 24.

flict de norme, că starea de lucruri poate fi descrisă în propoziții juridice care nu se contrazic logic în nici un fel.

Un asemenea conflict este văzut mai cu seamă în aceea că o lege a statului se poate afla în contradicție cu un tratat de drept internațional dacă, de exemplu, un stat este obligat prin contract să acorde membrilor unei minorități aceleași drepturi politice ca și membrilor majorității, într-o lege a acestui stat fiindu-le însă sustrase membrilor minorității toate drepturile politice, fără ca această contradicție să afecteze nici valabilitatea legii, nici pe cea a tratatului. Însă acest lucru își găsește corespondența deplină înăuntrul ordinii de drept a statului individual, fără ca din această cauză unitatea acesteia să fie cumva pusă în discuție. Așa-numita lege anticonstituțională este și ea o lege valabilă și rămîne o lege valabilă, fără ca din acest motiv Constituția să fie considerată anulată sau modificată. Și sentința așa-zis contrară legii este o normă valabilă și rămîne valabilă atîta timp cît nu este anulată de o altă sentință. Faptul că natura „contrară normei" a unei norme nu reprezintă un conflict între norma inferioară și cea superioară, ci doar anulabilitatea normei inferioare sau culpabilitatea organului responsabil a fost arătat deja într-un context anterior. Iar aici trebuie avut în mod special în vedere că stabilirea unei norme „contrare normei" poate fi o stare delictuală de care ordinea de drept își leagă actele coercitive specifice ca sancțiuni. Faptul că nici delictul nu este — cum arată cuvîntul „fără-de-lege" — o negare a legii, ceva ce, în contradicție cu dreptul, nu este drept, ci doar o condiție specifică de care dreptul leagă consecințe specifice, că deci între așa-numita „fărădelege" și drept nu există o contradicție, reiese din cele spuse anterior. Prin urmare, nu există nici o dificultate logică în aceea că printr-un act calificat ca delict sînt produse norme de drept valabile. Stabilirea normei poate fi legată de sancțiuni, norma stabilită în acest fel putînd fi însă valabilă și anume nu doar în sensul că rămîne valabilă pînă la anularea ei printr-un act juridic într-o procedură specială, prevăzută de ordinea de drept în acest scop, ci și în sensul că nu poate fi deloc anulată printr-o asemenea procedură, dat fiind că ordinea de drept nu prevede o astfel de procedură. Acesta este cazul în raportul dintre dreptul internațional și dreptul statal individual. Sensul în care dreptul internațional obligă statul să întreprindă anumite acte și mai ales să stabilească norme cu un anumit conținut este doar acesta: că actul contrar sau sta-

bilirea unei norme statale cu un conținut contrar este condiția de care dreptul internațional își leagă sancțiunea specifică, represaliile sau războiul ca urmări ale fărădelegii. Norma ordinii de drept statale individuale produsă prin „lezarea" dreptului internațional rămîne valabilă și din punctul de vedere al dreptului internațional. Căci nici acesta nu prevede o procedură prin care norma „contrară dreptului internațional" a ordinii de drept statale individuale să poată fi anulată. O asemenea posibilitate există doar în domeniul dreptului internațional particular. Raportul dintre dreptul internațional și așa-numita normă, contrară dreptului internațional, a ordinii de drept statale individuale este același ca între Constituția unui stat care stabilește — de pildă în catalogul drepturilor fundamentale — conținutul legilor viitoare și o lege care lezează drepturile fundamentale și prin urmare este anticonstituțională; presupunînd că această Constituție nu instituie o procedură prin care legile pot fi anulate din cauza anticonstituționalității lor, ci se limitează la posibilitatea de a trage personal la răspundere organele din cauza apariției așa-numitei legi anticonstituționale. Stabilirea conținutului ordinii de drept statale individuale prin dreptul internațional se face exact ca stabilirea conținutului legilor viitoare printr-o Constituție care nu admite instituirea unei jurisdicții constituționale într-un sens alternativ. Posibilitatea unui alt conținut decît cel prevăzut nu este exclusă, acesta fiind tocmai din acest motiv — chiar dacă doar pe un plan secund — delegat. Descalificarea sa se face numai prin aceea că stabilirea unor asemenea norme este calificată indiferent de valabilitatea ei drept delict din punctul de vedere al dreptului internațional. Nici acesta și nici norma produsă în consecință, caracterizată drept „contrară dreptului internațional" nu se află într-o contradicție logică cu dreptul internațional. Presupunerea unei unități dintre drept internațional și drept statal individual nu este prin urmare blocată din această parte în nici un fel.

c) Raportul reciproc între două sisteme de norme

Unitatea dintre drept internațional și drept statal poate lua naștere epistemologic în două moduri diferite; iar dacă le considerăm pe ambele ca fiind ordini de norme obligatorii valabile simultan, nici nu avem altă cale decît să le înțelegem pe amîndouă

într-un mod sau altul, într-un *singur* sistem descriptibil în propoziții juridice ce nu se contrazic.

Două complexe de norme de tip dinamic, cum sînt ordinea de drept internațional și o ordine de drept statală, pot forma un sistem unitar dacă una din ele se dovedește a fi subordonată celeilalte, fiindcă una din ele conține o normă care determină producerea de norme ale celeilalte, aceasta găsindu-și prin urmare motivul de valabilitate în cealaltă. Norma de bază a ordinii superioare este și motivul de valabilitate al ordinii inferioare. Două complexe de norme pot alcătui însă un sistem de norme unitar și prin aceea că ambele ordini par egale ierarhic, ceea ce înseamnă însă că par delimitate între ele în ariile lor de valabilitate. Acest lucru presupune însă o a treia ordine, superioară, care să stabilească producerea celorlalte două, să le delimiteze una de alta în aria lor de valabilitate și să le coordoneze în acest fel. Stabilirea ariei de valabilitate este — cum reiese din cele spuse anterior — stabilirea unui element de conținut al ordinii inferioare de către cea superioară. Stabilirea procedurii de producere se poate face direct sau indirect, în funcție de faptul dacă norma superioară stabilește ea însăși procedura de producere a celei inferioare sau se limitează la a institui o instanță care este în acest fel împuternicită să producă norme cu valabilitate pentru un anumit domeniu decis de ea. Într-un asemenea caz se vorbește de delegare; iar unitatea dintre ordinea superioară și cea inferioară are caracterul unui context de delegare. Deja de aici reiese că raportul dintre ordinea superioară și mai multe ordini inferioare delegate de ea trebuie să fie în același timp raportul unei ordini totale cu ordinile parțiale cuprinse de ea. Căci fiindcă norma care reprezintă motivul de valabilitate al ordinii inferioare este o componentă a celei superioare, orice ordine parțială poate fi gîndită ca fiind inclusă în aceasta (ca ordine totală). Norma de bază a ordinii superioare — ca fiind treapta cea mai înaltă a ordinii întregi — reprezintă motivul de valabilitate suprem al tuturor normelor, și al celor inferioare.

Dacă dreptul internațional și dreptul statal individual formează un sistem unitar, atunci raportul reciproc trebuie să ia una din cele două forme dezvoltate aici. Dreptul internațional trebuie înțeles fie ca ordine de drept delegată de ordinea de drept statală și prin urmare inclusă în aceasta, fie ca ordine de drept totală care deleagă ordinile de drept statale, le este supraordonată și include toate

ordinile de drept parțiale. Ambele interpretări ale raportului dintre drept internațional și drept statal reprezintă o construcție monistă. Una este primatul ordinii de drept statale individuale, cealaltă primatul ordinii de drept internaționale.

d) Inevitabilitatea unei construcții moniste

α) RECUNOAȘTEREA DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIN STATUL INDIVIDUAL: PRIMATUL ORDINII DE DREPT STATALE

Cum am subliniat deja, reprezentanții unei construcții dualiste consideră dreptul internațional un sistem de norme de drept obligatorii, valabile alături de normele dreptului statal. Prin urmare, trebuie să răspundă la întrebarea de ce normele dreptului internațional obligă statul individual, care este motivul valabilității lor. Răspunzînd la această întrebare, ei pleacă de la valabilitatea, considerată de ei ca fiind de la sine înțeleasă, a propriei ordini statale. Dacă însă se pornește de la valabilitatea unei ordini de drept statale, ia naștere întrebarea cum poate fi fundamentată, din acest punct de plecare, valabilitatea dreptului internațional; iar atunci motivul de valabilitate al dreptului internațional trebuie găsit în ordinea de drept statală. Acest lucru se întîmplă dacă se pornește de la ideea că dreptul internațional general este valabil pentru un stat doar atunci cînd acest stat îl recunoaște ca fiind obligatoriu, și anume îl recunoaște așa cum este alcătuit prin obișnuință în momentul recunoașterii. O asemenea recunoaștere se poate face explicit printr-un act de legiferare ori de guvernămînt sau tacit prin aplicarea reală a normelor dreptului internațional, încheierea de tratate internaționale, respectarea imunităților statuate de dreptul internațional ș.a.m.d. Deoarece toate statele fac în fond acest lucru, dreptul internațional este de fapt valabil pentru toate statele. Însă numai prin această recunoaștere explicită sau tacită dreptul internațional devine valabil pentru stat. Această opinie domnește în jurisprudența anglo-americană și își găsește expresia în Constituțiile moderne care conțin prevederi după care dreptul internațional general trebuie să fie valabil ca o componentă a ordinii de drept statale; prin aceasta dreptul internațional general este recunoscut și devine componentă a ordinii de drept statale, a cărei Constituție

conține o asemenea prevedere. Iar aici trebuie avut în vedere că recunoașterea dreptului internațional prin statul individual nu este o condiție statuată de dreptul internațional de care acesta să condiționeze valabilitatea sa pentru statul individual. Însă nimic nu oprește instanțele și alte organe care aplică dreptul să considere dreptul internațional doar atunci obligatoriu pentru statul lor, cînd acest stat îl recunoaște ca fiind obligatoriu pentru el. Consecința unei astfel de opinii este că dacă un stat nu recunoaște dreptul internațional ca fiind obligatoriu, dreptul internațional nu este valabil pentru el. Ideea că dreptul internațional nu este valabil pentru un stat, că relațiile acestuia cu alte state nu sînt supuse dreptului internațional nu este de neexecutat.

După dreptul internațional în vigoare acesta este aplicabil în relația unui stat cu o altă comunitate doar cu condiția ca această comunitate să fie recunoscută de acel stat ca stat în sensul dreptului internațional; iar aici trebuie avut în vedere că această recunoaștere, postulată de dreptul internațional, a unei comunități ca stat, deci constatarea că o comunitate îndeplinește condițiile stabilite de dreptul internațional, condiții în care o comunitate trebuie considerată stat în sensul dreptului internațional, nu trebuie confundată cu recunoașterea dreptului internațional de către un stat. Dacă atunci cînd răspundem la întrebarea referitoare la motivul de valabilitate al dreptului internațional plecăm de la valabilitatea ordinii de drept a statului, dacă întrebăm de ce dreptul internațional este valabil pentru statul ce trebuie considerat deja ordine de drept valabilă, nu putem ajunge la alt răspuns decît că dreptul internațional trebuie recunoscut de acest stat pentru a fi valabil pentru el. În întrebare se află deja presupunerea că motivul de valabilitate al dreptului internațional trebuie găsit în ordinea de drept statală; aceasta este presupunerea primatului ordinii de drept statale, ceea ce înseamnă primatul suveranității sau, ceea ce este același lucru, premisa suveranității statului pentru care se află în discuție valabilitatea dreptului internațional.

Această suveranitate a statului este factorul decisiv pentru premisa primatului ordinii de drept statale. Această suveranitate nu este o calitate perceptibilă sau recognoscibilă în mod obiectiv a unui obiect real, ci o premisă: premisa unei ordini normative ca fiind o ordine supremă, ce nu-și deduce valabilitatea din altă ordine superioară. Problema dacă statul este suveran nu poate fi rezolvată prin-

tr-o cercetare a realității naturale. Suveranitatea nu este un maxim de putere reală. Statele care, în comparație cu așa-numitele Mari Puteri, nu au nici un fel de putere reală care să intre în discuție sînt considerate la fel de suverane ca și aceste Mari Puteri. Întrebarea dacă un stat este suveran este întrebarea dacă ordinea de drept statală este considerată a fi cea supremă. Facem acest lucru atunci cînd nu considerăm dreptul internațional ca ordine de drept aflată deasupra ordinii de drept statale, ci ca ordine de drept delegată de ordinea de drept statală, cu alte cuvinte cînd considerăm dreptul internațional valabil pentru stat doar atunci cînd este recunoscut de stat. Este posibil la fel cum este posibil — chiar dacă astăzi nu se mai obișnuiește — ca ordinea de drept statală să fie recunoscută de către individ ca fiind valabilă doar cu condiția ca acesta să o recunoască. Dacă motivul de valabilitate al ordinii de drept statale este recunoașterea acestei ordini de către individul pentru care această ordine este valabilă, plecăm de la suveranitatea individului, de la libertatea sa; așa cum, atunci cînd vedem motivul de valabilitate al dreptului internațional în recunoașterea sa de către statul individual, plecăm de la suveranitatea statului. Faptul că statul este suveran nu înseamnă altceva decît că stabilirea primei Constituții istorice este presupusă ca stare de lucruri producătoare de drept, fără ca astfel să se facă referire la o normă a dreptului internațional care instituie această stare de fapt ca stare de fapt producătoare de drept.

Dreptul internațional, care este valabil, din punctul de vedere al primatului ordinii de drept statale sau al suveranității statului, numai în măsura în care un stat îl recunoaște ca fiind obligatoriu pentru el, apare prin urmare nu ca ordine de drept suprastatală și nici ca ordine independentă de cea statală, izolată de aceasta, ci — în măsura în care este considerat drept — ca o componentă a propriei ordini de drept statale. A fost numit „drept statal extern", plecîndu-se de la presupunerea că reglementează relația statului „în afară", relațiile sale cu alte state. Însă dreptul internațional nu se poate determina după obiectul pe care îl reglementează normele sale. Cum am arătat deja, dreptul internațional reglementează nu numai comportamentul statelor, deci în mod mijlocit, ci și în mod nemijlocit comportamentul indivizilor. Este un sistem de norme de drept produse prin obișnuința statelor, de tratate interstatale și organe internaționale instituite prin tratate interstatale. Dacă norme-

le produse în acest fel sînt considerate valabile numai atunci cînd devin, prin recunoaștere, componente ale ordinii de drept statale, dacă deci motivul lor ultim de valabilitate este norma de bază presupusă a acestei ordini de drept, atunci unitatea dintre dreptul internațional și dreptul statal este creată nu pe baza primatului ordinii de drept internaționale, ci pe baza primatului ordinii de drept statale.

Prin necesitatea de a înțelege dreptul internațional ca pe un complex de norme de drept valabile, construcția dualistă tinde — pe calea presupunerii indispensabile ei că valabilitatea dreptului internațional pentru un stat depinde de recunoașterea sa de către acest stat — la autoanulare. Căci dacă dreptul internațional este valabil doar ca o componentă a unei ordini de drept statale, nu poate fi o ordine de drept diferită de aceasta, independentă de ea în valabilitatea ei; și atunci nu pot exista conflicte între cele două fiindcă ambele — pentru a ne exprima în limbajul jurisprudenței tradiționale — se bazează pe „voința" unuia și aceluiași stat.

β) PRIMATUL ORDINII DE DREPT INTERNAȚIONALE

Cea de a doua cale pe care se poate ajunge la recunoașterea unității dintre dreptul internațional și dreptul statal își are punctul de plecare în dreptul internațional ca ordine de drept valabilă. Dacă pornim, cum am constatat deja în cele spuse anterior, de la valabilitatea unei ordini de drept, apare întrebarea cum se poate justifica de aici valabilitatea dreptului internațional, iar această valabilitate nu poate fi justificată altfel decît prin recunoașterea de către statul pentru care dreptul internațional este valabil. Ceea ce înseamnă primatul ordinii de drept statale. Dacă plecăm de la valabilitatea dreptului internațional, ia naștere întrebarea în ce fel se poate justifica de aici valabilitatea ordinii de drept statale; în acest caz, motivul de valabilitate trebuie căutat în ordinea de drept internațională. Acest lucru este posibil fiindcă, așa cum am arătat deja în alt context[180], principiul efectivității, care este o normă a dreptului internațional pozitiv, determină atît motivul de valabilitate, cît și aria de valabilitate teritorială, personală și temporală ale ordinilor de drept statale, iar acestea pot fi înțelese prin urmare ca fiind ordini de drept parțiale delegate de dreptul internațional

[180] Vezi supra, p. 263.

— fiindu-i deci subordonate și incluse de dreptul internațional într-o ordine de drept mondială — ordini parțiale a căror existență paralelă în spațiu și succesivă în timp este făcută posibilă de dreptul internațional. Acesta este primatul ordinii de drept internaționale, compatibil și cu faptul că Constituția unui stat conține o prevedere după care dreptul internațional general trebuie să fie considerat componentă a ordinii de drept statale. Dacă pornim de la valabilitatea dreptului internațional care nu cere o recunoaștere din partea statului, prevederea constituțională menționată nu înseamnă că dreptul internațional devine valabil pentru statul respectiv, ci că — printr-o clauză generală — se transformă în drept statal. O asemenea transformare este necesară dacă organele statului, mai ales instanțele sale, sînt împuternicite de Constituție să aplice numai dreptul statal, putînd aplica dreptul internațional doar atunci cînd conținutul acestuia a luat forma dreptului statal — forma de legi, forma de prevederi —, deci cînd s-a transformat în drept statal. Dacă în absența unei asemenea transformări într-un caz concret nu se poate aplica o normă a dreptului internațional referitoare la acest caz nu înseamnă, dacă pornim de la valabilitatea dreptului internațional, că această normă a dreptului internațional nu este valabilă pentru stat, ci doar că, dacă nu este aplicată și deci dreptul internațional este lezat de comportamentul statului în cauză, statul se expune unei sancțiuni pe care dreptul internațional o statuează ca urmare.

Dat fiind că dreptul internațional reglementează comportamentul statelor, ceea ce înseamnă comportamentul oamenilor care funcționează pe baza ordinilor de drept statale ca guverne statale, dreptul internațional trebuie să stabilească ce este un stat în sensul dreptului internațional, cu alte cuvinte, în ce condiții anumiți oameni trebuie considerați guvernul unui stat, ordinea coercitivă pe baza căreia funcționează — o ordine de drept valabilă, iar actele ei — acte de stat, deci acte juridice în sensul dreptului internațional. Dreptul internațional pozitiv stabilește că anumiți oameni trebuie considerați guvern al unui stat dacă sînt independenți de alte guverne de același tip și dacă sînt capabili să obțină pentru ordinea coercitivă pe baza căreia funcționează o supunere continuă din partea oamenilor al căror comportament este reglat de această ordine coercitivă, cu alte cuvinte: dacă această ordine coercitivă sub-

ordonată doar dreptului internațional, relativ centralizată, este în linii mari eficace, indiferent în ce fel au ajuns în această poziție oamenii care funcționează pe baza ei ca organe de guvernămînt. Acest lucru înseamnă că comunitatea constituită de o asemenea ordine coercitivă este un stat, iar ordinea coercitivă care o constituie este o ordine de drept valabilă în sensul dreptului internațional. Dreptul internațional statuează apoi că teritoriul acestui stat, sau aria de valabilitate spațială a ordinii de drept statale, se întinde pînă la limita de unde încetează eficacitatea acestei ordini, că toți oamenii care trăiesc pe acest teritoriu, cu anumite excepții stabilite de dreptul internațional, se supun acestei ordini de drept statale și nici unei alteia. Acest lucru înseamnă că după dreptul internațional orice stat poate, din principiu, apărea în calitatea sa de aparat coercitiv doar în cadrul propriului teritoriu, garantat de dreptul internațional; sau, cu alte cuvinte, că ordinea de drept statală individuală trebuie să-și statueze actele coercitive specifice doar pentru aria de valabilitate ce i-a fost acordată de dreptul internațional și că aceste acte coercitive pot fi stabilite fără lezarea dreptului internațional numai în cadrul acestui spațiu. În felul acesta existența paralelă în spațiu a unei multitudini de state, deci a unei multitudini de ordini coercitive, devine posibilă din punct de vedere juridic. Însă nu numai existența paralelă în spațiu, ci și succesiunea în timp, adică aria de valabilitate temporală a ordinilor de drept statale individuale, este determinată de dreptul internațional. Începutul și sfîrșitul valabilității juridice a ordinii statale se orientează după principiul juridic al efectivității. Formarea și dispariția statului se prezintă, din acest punct de vedere, drept fenomene juridice în aceeași măsură ca și înființarea sau dizolvarea unui corp ca persoană juridică în cadrul dreptului interstatal. Însă și în privința ariei de valabilitate materială a ordinii de drept statale individuale dreptul internațional are importanță. Dat fiind că normele sale, mai ales cele produse prin tratat internațional, pot cuprinde o mulțime de obiecte, prin urmare și cele care au fost pînă în acel moment reglate de ordinile de drept statale individuale, aria lor de valabilitate materială este limitată. Statele individuale își păstrează și în dreptul internațional competența de a norma în principiu totul, își păstrează însă această competență doar în măsura în

care dreptul internațional nu ia în posesie un obiect sustrăgîndu-l în acest fel unei reglementări libere prin ordinea de drept statală individuală. Aceasta nu mai are, dacă presupunem că dreptul internațional este o ordine de drept suprastatală, supremația competenței. Însă are pretenția, limitată doar de dreptul internațional, a totalității, ceea ce înseamnă că nu este îngrădită, prin dreptul internațional, de la început la anumite obiecte ca alte ordini de drept sau comunități de drept constituite prin tratate internaționale. În acest caz statul apare în existența sa juridică, indiferent de direcție, ca fiind determinat de dreptul internațional, deci ca ordine de drept delegată în valabilitatea ei și în aria de valabilitate de ordinea de drept internațional. Doar ordinea de drept internațional este suverană, nu o ordine de drept statală. Dacă ordinile de drept statale sau comunitățile de drept constituite de ele sînt denumite „suverane", acest lucru înseamnă doar că ele sînt subordonate ordinii de drept internațional.

Aici ne putem aștepta la obiecția că statul individual nu poate fi înțeles ca ordine delegată de dreptul internațional, dat fiind că din punct de vedere istoric statele, adică ordini coercitive statale individuale, trebuie să fi premers dreptului internațional produs prin obișnuința statelor. Însă această obiecție se bazează pe o diferențiere deficitară între relația istorică a faptelor și relația logică a normelor. Și familia este, ca o comunitate juridică, mai veche decît statul care cuprinde multe familii și este centralizat; și totuși ordinea de drept statală este cea pe care se bazează astăzi ordinea de drept a familiei. La fel, valabilitatea unei ordini de state federale se bazează pe Constituția federală, cu toate că apariția acesteia a fost ulterioară fostelor state individuale independente, unite abia mai tîrziu într-o federație. Nu putem confunda relația istorică cu cea normologică.

Dacă plecăm de la dreptul internațional ca ordine de drept valabilă, noțiunea de stat nu poate fi definită fără referire la dreptul internațional. Din acest punct de vedere, statul este o ordine de drept parțială, nemijlocit ancorată în dreptul internațional și relativ centralizată, cu o arie de valabilitate teritorială și temporală limitată, din punctul de vedere al dreptului internațional, și cu o pretenție de totalitate limitată, din punctul de vedere al ariei de valabilitate materială, doar de restricțiile dreptului internațional.

γ) DIFERENȚA DINTRE CELE DOUĂ CONSTRUCȚII MONISTE

Dreptul internațional, a cărui recunoaștere de către un stat este, din punctul de vedere al primatului ordinii de drept statale, condiția valabilității sale pentru acest stat, fiind valabil prin urmare doar ca o componentă a unei ordini de drept statale, este, în ce privește conținutul, același drept internațional care, din punctul de vedere al primatului ordinii de drept internaționale, este considerat ca ordine de drept supraordonată tuturor ordinilor de drept statale, delegîndu-le pe acestea. Diferența dintre cele două construcții moniste ale raportului între drept internațional și drept statal se referă numai la motivul de valabilitate al dreptului internațional, nu la conținutul acestuia. După cea dintîi, care își are punctul de plecare în valabilitatea unei ordini de drept statale, motivul de valabilitate al dreptului internațional este norma de bază presupusă, după care stabilirea primei Constituții istorice a statului a cărui ordine reprezintă punctul de plecare al construcției este o stare de fapt producătoare de drept. După cealaltă, care nu pornește de la o ordine de drept statală, ci de la dreptul internațional, motivul de valabilitate al acestuia este norma de bază presupusă după care obișnuința statelor reprezintă o stare de fapt producătoare de drept. O stare de fapt producătoare de drept este obișnuința statelor și în cadrul unui drept internațional care este valabil doar ca o componentă a unei ordini de drept statale. Însă ea nu este acest lucru aici datorită unei norme pur și simplu presupuse, după care obișnuința statelor este o stare de fapt producătoare de drept, ci datorită unei norme stabilite pozitiv cu actul de recunoaștere, normă al cărei motiv de valabilitate este în ultimă instanță norma de bază presupusă a ordinii de drept statale, care reprezintă punctul de plecare al construcției și a cărei componentă este dreptul internațional.

Dat fiind că dreptul internațional are în ambele cazuri același conținut, el are în ambele cazuri aceleași funcții: determină prin principiul său al efectivității motivul de valabilitate și aria de valabilitate ale ordinilor de drept statale. Una din aceste ordini de drept statale este cea de la care pornește construcția ce presupune primatul acestei ordini de drept statale, cea care conține, după această construcție, dreptul internațional ca pe o componentă. Aceasta poate fi întotdeauna *o singură* ordine de drept statală, oricare ar fi aceasta. Dacă privim dreptul internațional ca o componentă a unei ordini de drept statale, atunci trebuie făcută diferența între ordinea

de drept statală într-un sens mai strict şi ordinea de drept statală într-un sens mai larg. Ordinea de drept statală într-un sens mai strict sînt normele Constituţiei statului şi normele stabilite conform acestei Constituţii prin acte de legiferare, jurisdicţie şi administraţie. Ordinea de drept statală într-un sens mai larg este ordinea de drept care reprezintă punctul de plecare al construcţiei, în măsura în care cuprinde şi dreptul internaţional recunoscut, adică normele produse prin obişnuinţa statelor sau tratatele interstatale. Dreptul internaţional, care alcătuieşte o componentă a acestei ordini de drept statale, stabileşte prin principiul de efectivitate motivul de valabilitate al tuturor ordinilor de drept statale, atît al celei care nu este punctul de plecare al construcţiei, cît şi al celei care este şi are deci drept componentă dreptul internaţional. Însă şi în acest ultim caz îndeplineşte — ca o componentă a ordinii de drept statale în sens mai larg — această funcţie doar în raport cu ordinea de drept statală în sens mai strict. Prin urmare, raportul dintre cele două componente ale acestei ordini de drept statale în sens mai larg nu trebuie considerat un raport de egalitate, ci un raport de supra- şi subordonare. Componenta, care reprezintă dreptul internaţional, a acestei ordini de drept statale se află deasupra componentei care reprezintă o ordine de drept în sens mai strict. Exprimăm acest lucru figurativ, spunînd: statul, care recunoaşte dreptul internaţional, se supune prin aceasta dreptului internaţional. Însă principiul de efectivitate al dreptului internaţional care reprezintă o componentă a ordinii de drept statale nu este ultimul motiv de valabilitate al acestei ordini de drept; aceasta este norma de bază presupusă a acestei ordini de drept care este în acelaşi timp ultimul motiv de valabilitate al dreptului internaţional devenit componentă a ei. Doar între această ordine de drept statală în sens mai larg şi ordinea de drept internaţională conţinută în ea există raportul, caracterizat aici ca primat al ordinii de drept statale, dintre drept internaţional şi drept statal.

Şi cealaltă funcţie pe care o îndeplineşte dreptul internaţional graţie principiului efectivităţii, şi anume limitarea ariei de valabilitate a ordinilor de drept statale, el o îndeplineşte ca pe o componentă a unei ordini de drept statale doar raportat la cealaltă componentă a acestei ordini de drept, ordinea de drept statală în sens mai strict. Doar aria de valabilitate a acesteia este limitată de dreptul internaţional care reprezintă componenta ordinii de drept statale în sens mai larg. Iar principiul efectivităţii acestui drept internaţional nu este

nici el ultimul motiv de valabilitate al acestei limitări. Aceasta este norma de bază presupusă a acestei ordini de drept statale care are drept componentă dreptul internațional.

În măsura în care celelalte ordini de drept statale intră în discuție din punctul de vedere al ordinii de drept statale care reprezintă punctul de plecare al construcției și cuprinde dreptul internațional, raportul acesteia cu dreptul internațional se deosebește de acela care există după primatul ordinii de drept internaționale doar în măsura în care principiul de efectivitate al dreptului internațional nu este ultimul motiv al valabilității sale și al limitării ariei de valabilitate; ultimul motiv este, din punctul de vedere al ordinii de drept statale, norma de bază presupusă a acestei ordini de drept statale, normă care reprezintă punctul de plecare al construcției. Această ordine de drept statală — în sensul ei mai larg, cuprinzînd dreptul internațional recunoscut — este prin urmare singura suverană în sensul unei ordini de drept supreme, deasupra căreia nu se presupune a mai fi alta superioară. Dat fiind însă că în cadrul acestei ordini de drept statale în sens mai larg una din componente, și anume ordinea de drept statală în sens mai strict, este subordonată celeilalte componente, anume ordinii de drept internaționale, ordinea de drept statală în sens mai strict nu este suverană, ci — ca și celelalte ordini de drept statale care nu reprezintă punctul de plecare al construcției — doar subordonată în mod nemijlocit dreptului internațional. Grație dreptului internațional care este componenta ordinii de drept statale, aceasta devine o ordine de drept universală delegînd toate celelalte ordini de drept și cuprinzîndu-le. Rezultatul final este același ca și cel la care duce primatul ordinii de drept internaționale: unitatea epistemologică a tot ce este drept în vigoare. Însă în timp ce punctul de plecare al construcției în cazul primatului dreptului internațional poate fi doar acesta, în cazul primatului ordinii de drept statale el poate fi — cum am remarcat deja — orice ordine de drept statală, însă de fiecare dată numai *una singură*. Și numai cînd construcția raportului dintre drept internațional și drept statal își are punctul de plecare într-o ordine de drept statală trebuie să se ajungă la presupunerea primatului acestei ordini de drept statale, mai mult, acest primat este deja presupus.

Cum am subliniat deja, alegerea uneia sau alteia dintre cele două construcții ale raportului dintre drept internațional și drept statal nu are nici o influență asupra conținutului dreptului interna-

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI
țional. Dreptul internațional, considerat componentă a unei ordini de drept statale, este, din punctul de vedere al conținutului, același ca și dreptul internațional considerat ordine de drept supraordonată ordinilor de drept statale. Însă și conținutul dreptului statal rămîne neatins de construcția raportului său cu dreptul internațional. Este prin urmare o folosire greșită a uneia sau alteia dintre construcții atunci cînd, lucru care se întîmplă mereu, din ele se deduc decizii care pot fi luate doar pe baza dreptului internațional pozitiv sau a dreptului pozitiv statal. Astfel, reprezentanții primatului ordinii de drept afirmă că din faptul că dreptul internațional este supraordonat dreptului statal, fiind, față de acesta, ordinea de drept superioară, ar rezulta că în cazul unui conflict între cele două, dreptul internațional ar avea prioritate, cu alte cuvinte, că dreptul statal care l-ar contrazice ar fi nul. Cum reiese din cele spuse anterior, un asemenea conflict de norme între dreptul internațional și dreptul statal nici nu poate exista. O normă a dreptului statal nu poate fi nulă, poate fi doar anulabilă, și poate fi anulată atunci cînd este „contrară dreptului internațional", numai dacă dreptul internațional sau ordinea de drept statală însăși prevede o procedură care să ducă la anularea ei. Dreptul internațional general nu prevede o asemenea procedură. Faptul că este prezentat ca aflîndu-se deasupra dreptului statal nu poate înlocui lipsa unei norme corespunzătoare. Din aceea că dreptul internațional se află deasupra statelor unii cred că pot trage concluzia că suveranitatea statului este limitată în mod esențial, devenind astfel posibilă existența unei organizații juridice internaționale eficace. Primatul dreptului internațional joacă un rol decisiv în ideologia politică a pacifismului. Suveranitatea statului — pe care primatul dreptului internațional o exclude în totalitate — este altceva decît suveranitatea statului limitată de dreptul internațional. Aceea înseamnă autoritate juridică supremă, aceasta, libertate de acțiune pentru stat. Limitarea ei se face prin dreptul internațional, indiferent dacă acesta este gîndit ca ordine de drept suprastatală sau ca ordine de drept inclusă în ordinea de drept statală. O organizație juridică internațională eficace este posibilă presupunînd ambele construcții.

Mai mult decît primatul dreptului internațional, primatul ordinii de drept statale, bazat pe acceptarea suveranității statului, este expus acestei folosiri abuzive și greșite. Din faptul că dreptul internațional este valabil numai grație recunoașterii sale de către stat și prin urmare numai ca o componentă a ordinii de drept statale

sau — ceea ce este același lucru — din faptul că statul este suveran, se trage concluzia că statul nu este în mod necesar legat de tratatele pe care le-a încheiat sau că nu este compatibil cu natura lui să se supună — chiar și într-un tratat încheiat de el — unui tribunal internațional cu jurisdicție obligatorie sau să se supună deciziei majorității unui organ colegial, chiar dacă acest organ și procedura sa au fost instituite printr-un tratat încheiat de statul respectiv. Așa cum primatul dreptului internațional joacă un rol decisiv în ideologia pacifistă, primatul dreptului statal, al suveranității statului, joacă un rol la fel de decisiv în ideologia imperialistă. Aici ca și acolo ambiguitatea noțiunii de suveranitate este importantă. Dacă însă statul a recunoscut dreptul internațional și prin urmare acesta este valabil pentru statul în cauză, atunci este valabil ca și cînd ar fi o ordine de drept suprastatală. Atunci norma de drept internațională care spune că statele sînt legate de tratatele încheiate de ele, indiferent de conținutul pe care-l dau normelor produse prin tratate, este valabilă. Nici un conținut nu poate fi exclus, după dreptul internațional, dintr-o normă produsă printr-un tratat interstatal pe motiv că ar fi incompatibil cu natura statului care încheie tratatul, și mai ales cu suveranitatea acestuia. Faptul că suveranitatea statului nu este limitată de un drept internațional aflat deasupra sa este întru totul compatibil cu faptul că un stat, recunoscînd, grație suveranității sale, dreptul internațional, făcîndu-l în acest fel o componentă a ordinii de drept statale, își limitează el însuși suveranitatea, cu alte cuvinte libertatea de acțiune, preluînd obligațiile statuate de dreptul internațional general și de tratatele încheiate de el. Răspunsul la întrebarea pînă unde se poate limita această suveranitate a statului suveran prin dreptul internațional recunoscut de el se poate găsi doar pe baza conținutului dreptului internațional, neputîndu-se deduce din noțiunea de suveranitate. Dreptul internațional pozitiv nu pune însă nici un fel de limite îngrădirii suveranității statului văzută ca libertate de acțiune a acestuia. Printr-un tratat de drept internațional poate fi creată o organizație internațională atît de centralizată încît are ea însăși caracter statal, astfel încît statele care încheie tratatele și care îi sînt membre își pierd caracterul de stat. Cît de departe trebuie guvernul statal să limiteze libertatea de acțiune a statului său prin tratate internaționale sau cît de mult îi este permis să o limiteze este o problemă a politicii. Răspunsul nu poate fi dedus nici din primatul dreptului internațional, nici din cel al dreptului statal.

44. Concepția despre drept și concepția despre lume

Contradicția celor două construcții moniste ale raportului dintre drept internațional și drept statal, adică modul în care cele două obțin unitatea epistemologică a tot ceea ce este drept valabil, se află într-o paralelă evidentă cu contradicția existentă între o viziune subiectivistă asupra lumii și o viziune obiectivistă. Așa cum viziunea subiectivistă pornește de la propriul eu suveran pentru a înțelege lumea exterioară, fiind capabilă să o înțeleagă nu ca lume exterioară, ci numai ca lume interioară, ca imagine și voință a eului, tot așa construcția numită primat al ordinii de drept statale pornește de la propriul stat suveran pentru a înțelege lumea exterioară a dreptului, dreptul internațional și celelalte ordini de drept statale, și prin urmare poate înțelege acest drept exterior numai ca drept interior, ca pe o componentă a ordinii de drept statale proprii. Așa cum interpretarea subiectivistă, egocentrică a lumii duce la solipsism, adică la viziunea conform căreia numai propriul eu există ca ființă suverană, restul existînd numai în el sau pornind de la el, neputînd onora în acest fel pretenția altor ființe de a fi de asemenea un eu suveran, tot așa primatul ordinii de drept statale proprii duce la situația în care numai propriul stat poate fi înțeles ca fiind suveran, întrucît suveranitatea unui stat, a celui propriu, exclude suveranitatea tuturor celorlalte state. În acest sens primatul ordinii de drept statale proprii poate fi numit subiectivism statal, chiar solipsism statal. Așa cum viziunea obiectivistă asupra lumii pornește de la lumea exterioară reală pentru a înțelege eul, nu doar eul propriu ci orice eu, neputînd însă accepta acest eu ca ființă suverană și centru al lumii, ci doar ca o componentă integrantă a lumii, tot așa construcția numită primat al ordinii de drept internaționale pornește de la lumea exterioară a dreptului, de la dreptul internațional ca ordine de drept valabilă, pentru a înțelege existența juridică a statelor individuale, neputînd să le accepte ca autorități suverane, ci doar ca ordini de drept parțiale incluse în dreptul internațional. Și așa cum cunoașterea științifică a lumii nu este în nici un fel atinsă de această contradicție, lumea ca obiect al acestei cunoașteri rămînînd aceeași, după cum și legile naturii care o descriu rămîn aceleași, fie că această lume este gîndită ca lume

interioară a eului sau eul ca existînd în interiorul lumii, tot așa contradicția între cele două construcții juridice nu are nici un fel de influență asupra conținutului dreptului, nici asupra celui al dreptului internațional, nici asupra celui al dreptului statal; iar propozițiile juridice cu care este descris conținutul lor sînt aceleași, fie că gîndim dreptul internațional inclus în dreptul statal, fie că privim dreptul statal ca fiind inclus în dreptul internațional.

Putem compara contradicția dintre cele două construcții juridice cu contradicția dintre sistemul ptolemeic geocentric și cel heliocentric copernician. Așa cum după una din construcții propriul stat se află în centrul lumii juridice, în sistemul ptolemeic pămîntul se află într-un centru în jurul căruia se rotește soarele. Așa cum în cealaltă construcție dreptul internațional se află în centrul lumii juridice, în sistemul copernician soarele se află în centru și în jurul lui se rotește pămîntul nostru. Însă această contradicție a două sisteme astronomice este doar o contradicție a două sisteme de referință diferite. Max Planck[181] remarcă în acest context: „Dacă, de exemplu, luăm un sistem de referință strîns legat de pămîntul nostru, trebuie să spunem că soarele se mișcă pe cer; dacă în schimb deplasăm sistemul de referință la o stea fixă, soarele este imobil. În opoziția dintre aceste două formulări nu se află nici o contradicție și nici o neclaritate, este vorba pur și simplu de două moduri diferite de a privi lumea. După teoria relativității, care în prezent poate fi considerată ca făcînd parte din patrimoniul sigur al științei, cele două sisteme de referință și modurile de a privi lumea ce le corespund sînt la fel de corecte și la fel de îndreptățite, este în principiu imposibil să se decidă între ele fără folosirea arbitrară a unor măsurători sau calcule." Același lucru este valabil pentru cele două construcții juridice ale raportului între drept internațional și drept statal. Opoziția dintre ele se bazează pe diferența între două sisteme de referință diferite. Unul este legat de ordinea de drept statală, celălalt de ordinea de drept internațională. Ambele sisteme sînt la fel de corecte și la fel de îndreptățite. Este imposibil să se decidă, pe baza unei considerații juridice și într-un mod ancorat în știința juridică, între cele două. Știința juridică poate doar să le expună pe amîndouă și să constate că unul sau altul dintre cele două sisteme de referință trebuie acceptat atunci cînd

[181] Max Planck, *Vorträge und Erinnerungen*, Stuttgart, 1949, p. 311.

trebuie determinat raportul dintre drept internațional și drept statal. Decizia însăși este în afara științei juridice și poate fi luată numai după alte considerente decît cele științifice, ea poate fi luată numai după considerente politice. Cine pune preț pe ideea suveranității statului său, fiindcă se identifică cu acesta în conștiința sa de sine, va prefera primatul ordinii statale față de primatul ordinii de drept internaționale. Cine pune mai mult preț pe ideea unei organizații juridice mondiale va prefera primatul dreptului internațional față de cel al dreptului statal. Acest lucru nu înseamnă, cum am subliniat deja, că teoria primatului ordinii de drept statale ar fi mai puțin favorabilă idealului unei organizații juridice mondiale decît primatul ordinii de drept internaționale. Însă ea pare să ofere justificare unei politici care respinge orice limitare mai largă a libertății de acțiune a statului. Această justificare se bazează pe o concluzie greșită în care ambiguitatea noțiunii de suveranitate — o dată ca autoritate juridică supremă, altă dată ca libertate de acțiune nelimitată — joacă un rol nefast. Însă această concluzie greșită este — cum am arătat deja — o componentă inalienabilă a ideologiei politice a imperialismului care operează cu dogma suveranității statale. La fel stau lucrurile — *mutatis mutandis* — cu preferința pentru primatul ordinii de drept internaționale. Ea nu este mai puțin favorabilă idealului unei suveranități pe cît posibil nelimitate, în sensul libertății de acțiune a statului, decît primatul ordinii de drept statale individuale, dar pare să justifice mai degrabă o limitare serioasă a libertății de acțiune a statului decît primatul ordinii de drept statale. Însă aceasta este o concluzie greșită care, și ea, joacă într-adevăr un rol în cadrul ideologiei politice a pacifismului.

Demascînd aceste concluzii greșite, luîndu-le aparența de demonstrații logice care ca atare ar fi de necontestat și reducîndu-le la argumente politice care pot fi contracarate cu contraargumente similare, Doctrina Pură a Dreptului eliberează drumul către ambele evoluții politice, fără să postuleze sau să justifice vreuna din ele. Întrucît ea este, ca teorie, indiferentă față de ambele.

VIII
INTERPRETAREA

45. Natura interpretării. Interpretarea autentică și neautentică

Dacă dreptul trebuie aplicat de un organ de drept, acesta trebuie să constate sensul normelor pe care urmează să le aplice, trebuie să le interpreteze. Interpretarea este, prin urmare, o procedură mentală care însoțește procesul aplicării dreptului în mersul său de la o treaptă superioară la una inferioară. În cazul la care ne gîndim de obicei cînd vorbim de interpretare, în cazul interpretării legilor, trebuie găsit un răspuns la întrebarea care este conținutul ce urmează a fi dat normei individuale a unei sentințe judecătorești sau a unei decizii administrative, deduse din norma generală a legii, în aplicarea ei într-o stare de lucruri concretă. Însă există și o interpretare a Constituției, în măsura în care aceasta trebuie aplicată pe o treaptă inferioară, în proceduri legiferante, în emiterea de noi decizii sau în alte acte constituționale, și o interpretare a tratatelor de drept internațional sau a normelor dreptului internațional general rezultat din obișnuință, dacă unele sau altele trebuie aplicate într-un caz concret de către un guvern, un tribunal sau un organ administrativ internațional sau național. Există de asemenea o interpretare de norme individuale, sentințe judecătorești, ordine administrative, afaceri juridice ș.a.m.d., pe scurt de orice fel de norme de drept, în măsura în care trebuie aplicate.

Însă și indivizii care trebuie nu să aplice dreptul ci să i se supună, dovedind un comportament care evită sancțiunile, trebuie să înțeleagă normele de drept cărora li se supun și prin urmare trebuie să le constate sensul. Și în cele din urmă, și știința juridică trebuie, atunci cînd descrie un drept pozitiv, să interpreteze normele acestuia.

Există două tipuri de interpretare care necesită să fie distinse cu claritate unul de celălalt: interpretarea dreptului de către organul care aplică dreptul și interpretarea dreptului nu de către un organ de drept, ci de către o persoană privată și mai ales de către știința juridică. Aici vom lua deocamdată în considerație doar interpretarea de către organul care aplică dreptul.

a) Nedeterminarea relativă a actului de aplicare a dreptului

Raportul dintre o treaptă superioară și o treaptă inferioară a ordinii de drept, dintre Constituție și lege sau lege și sentință judecătorească, este o relație de determinare sau legătură: norma de pe treapta superioară reglementează — cum am expus deja — actul prin care se produce norma de pe treapta inferioară sau actul de execuție, dacă mai este vorba doar de acesta; ea nu determină astfel doar procedura prin care se stabilește norma inferioară sau actul de execuție, ci eventual și conținutul normei care trebuie stabilită sau al actului de execuție.

Această determinare nu este însă niciodată completă. Norma de pe treapta superioară nu poate lega în toate punctele actul prin care este aplicată. Întotdeauna trebuie să rămînă deschis un spațiu mai mare sau mai mic de apreciere liberă, astfel încît norma de pe treapta superioară să aibă, în raport cu actul de producere de norme sau de execuție care o aplică, numai caracterul unui cadru ce trebuie completat de acest act. Chiar și un ordin extrem de amănunțit trebuie să lase în seama celui care îl duce la îndeplinire o serie de prevederi. Dacă organul A dă ordinul ca organul B să aresteze supusul C, organul B trebuie să decidă după propria sa apreciere cînd și unde va duce la îndeplinire ordinul de arestare, decizie ce depinde de circumstanțe exterioare pe care organul ce a dat ordinul nu le-a prevăzut și pe care în mare parte nici nu le poate prevedea.

b) Nedeterminarea intenționată a actului de aplicare a legii

De aici rezultă că orice act juridic, fie un act de producere de drept, fie un act de simplă execuție, în care se aplică dreptul, este determinat de drept doar în parte, în parte rămînînd nedetermi-

nat. Nedeterminarea se poate referi atît la starea de fapt care condiționează, cît și la consecința condiționată. Nedeterminarea poate fi de-a dreptul intenționată, adică poate exista în intenția organului care stabilește norma ce trebuie aplicată. Astfel, stabilirea unei norme doar generale se face — în conformitate cu esența ei — mereu cu premisa că norma individuală ce reiese din aplicarea ei continuă procesul de determinare, care formează de fapt sensul succesiunii în trepte a normelor de drept. O lege sanitară stabilește că la izbucnirea unei epidemii locuitorii unui oraș trebuie — sub incidența unei pedepse — să ia anumite măsuri pentru a împiedica răspîndirea bolii. Organul administrativ este împuternicit să stabilească aceste măsuri în funcție de natura bolii. Legea penală prevede pentru cazul unui anumit delict o amendă sau o pedeapsă privativă de libertate și lasă în seama judecătorului să se decidă în cazul concret pentru una sau alta din pedepse și să-i determine amploarea, putînd fi statuate în lege, pentru această determinare, o limită superioară și una inferioară.

c) Nedeterminarea neintenționată a actului de aplicare a legii

Nedeterminarea actului de drept poate fi și urmarea neintenționată a naturii normei de drept care trebuie aplicată prin actul în cauză. Aici avem de-a face în primul rînd cu ambiguitatea unui cuvînt sau a unei sintagme în care își găsește expresie norma: sensul verbal al normei nu este lipsit de ambiguitate; organul care trebuie să aplice norma se află în fața mai multor înțelesuri posibile. Aceeași situație există atunci cînd cel care duce la îndeplinire norma crede că poate presupune că între expresia verbală a normei și voința autorității care stabilește normele ce se exprimă tocmai prin norma respectivă există o discrepanță, rămînînd neclar în ce fel se poate constata această voință. Trebuie în orice caz să existe posibilitatea ca aceasta să fie căutată în alte surse decît expresia verbală a normei înseși, în măsura în care nu poate fi considerată ca fiind corespunzătoare voinței celui care stabilește normele. Faptul că așa-numita voință a legiuitorului sau intenția uneia dintre părțile care încheie o afacere juridică nu corespunde cuvintelor exprimate în lege sau în afacerea juridică este o posibilitate recunoscută în general de jurisprudența tradițională. Discrepanța

între voință și expresie poate fi completă sau doar parțială; este parțială atunci cînd voința legiuitorului sau intenția părților corespunde cel puțin unuia din multiplele înțelesuri conținute în expresia verbală a normei. Nedeterminarea actului juridic ce trebuie stabilit poate fi în cele din urmă și consecința faptului că două norme care pretind că sînt simultan valabile — de exemplu fiindcă sînt conținute în una și aceeași lege — se contrazic în întregime sau parțial.

d) Dreptul care trebuie aplicat ca un cadru pentru mai multe posibilități de aplicare

În toate aceste cazuri de nedeterminare intenționată sau neintenționată a treptei inferioare se oferă mai multe posibilități aplicării de drept. Actul juridic de execuție poate fi alcătuit în așa fel încît să corespundă unuia sau altuia din înțelesurile verbale diferite ale normei de drept, voinței legiuitorului sau expresiei alese de el, uneia sau alteia din normele ce se contrazic între ele astfel încît să se decidă ca și cum normele contradictorii s-ar fi anulat reciproc. Dreptul ce trebuie aplicat formează în toate aceste cazuri doar un cadru înăuntrul căruia există mai multe posibilități de aplicare, fiecare act fiind legal dacă se menține înăuntrul acestui cadru, dacă completează cadrul în vreun sens posibil.

Dacă prin „interpretare" înțelegem constatarea epistemologică a sensului obiectului ce trebuie interpretat, rezultatul unei interpretări de drept nu poate fi decît constatarea cadrului reprezentat de dreptul ce urmează a fi interpretat și deci recunoașterea mai multor posibilități existente înăuntrul cadrului. În acest caz interpretarea unei legi nu trebuie să ducă în mod necesar la o singură decizie considerată corectă, ci la mai multe care sînt toate — în măsura în care se apreciază numai după legea ce trebuie aplicată — egale valoric, chiar dacă una singură din ele devine în actul organului care aplică dreptul, mai ales al instanței, drept pozitiv. Faptul că o sentință judecătorească este fundamentată în lege nu înseamnă în realitate nimic altceva decît că se menține înăuntrul cadrului reprezentat de lege, înseamnă că nu există o singură normă individuală, ci că este una din normele individuale care pot fi produse în cadrul normei generale.

Jurisprudența tradițională crede însă că poate aștepta de la interpretare nu numai constatarea cadrului pentru actul de drept ce tre-

buie stabilit, ci și îndeplinirea unei alte sarcini; și înclină să-și vadă aici chiar sarcina principală. Interpretarea trebuie să dezvolte o metodă care să facă posibilă completarea corectă a cadrului constatat. Teoria obișnuită a interpretării afirmă că legea, aplicată în cazuri concrete, poate oferi întotdeauna o singură decizie justă și că „justețea", după dreptul pozitiv, a acestei decizii este fundamentată chiar în legea respectivă. Ea prezintă procedura acestei interpretări ca și cum ar fi vorba doar de un act intelectual de clarificare sau de înțelegere, ca și cum organul care aplică dreptul ar trebui să-și pună în mișcare numai rațiunea, nu și voința, ca și cum s-ar putea ajunge, printr-o activitate mentală pură, la singura alegere justă, din punctul de vedere al dreptului pozitiv și corespunzătoare dreptului pozitiv, din toate posibilitățile existente.

e) Așa-numitele metode de interpretare

De pe o poziție orientată înspre dreptul pozitiv nu există un criteriu pe baza căruia una din posibilitățile existente în cadrul dreptului ce trebuie aplicat ar putea fi preferată celeilalte. Nu există de fapt nici o metodă — care să poată fi caracterizată ca metodă a dreptului pozitiv — după care un singur înțeles verbal al unei norme, din mai multe asemenea înțelesuri, să poată fi considerat „corect", cu condiția bineînțeles să fie vorba de mai multe interpretări de sens posibile, ceea ce înseamnă posibile în context cu toate celelalte norme ale legii sau ale ordinii de drept. În ciuda tuturor străduințelor jurisprudenței tradiționale, pînă acum nu s-a putut rezolva conflictul între voință și expresie într-un mod obiectiv în favoarea uneia sau alteia. Toate metodele de interpretare dezvoltate pînă acum duc mereu numai la un rezultat posibil, niciodată însă la un unic rezultat corect. A merge, neglijînd expresia verbală, numai după posibila voință a legiuitorului sau a observa strict expresia verbală fără a lua în considerare voința — de obicei problematică — a legiuitorului este, din punctul de vedere al dreptului pozitiv, același lucru. Dacă avem de-a face cu cazul în care se contrazic două norme ale aceleiași legi, atunci posibilitățile logice, menționate anterior, ale aplicării dreptului se află pe una și aceeași linie. Este zadarnică dorința de a justifica una din ele ca fiind „juridică" excluzînd-o pe cealaltă. Faptul că mijloacele obișnuite de interpretare ale unui *argumentum a contrario* și ale analogiei

sînt complet lipsite de valoare reiese într-o măsură suficientă deja din aceea că ambele duc la rezultate contrarii și că nu există un criteriu pentru momentul în care unul sau altul trebuie să fie aplicat. Și principiul așa-numitei considerări de interese este numai o formulare, nu o soluție a problemei existente aici. Nu oferă etalonul obiectiv după care interesele contradictorii ar putea fi comparate și conflictele de interese rezolvate în acest fel. Acest etalon nu se poate găsi în orice caz în norma ce urmează a fi interpretată sau în legea care o conține sau în întreaga ordine de drept, așa cum crede teoria așa-numitei considerări de interese. Căci necesitatea unei „interpretări" reiese tocmai din aceea că norma ce trebuie aplicată sau sistemul de norme lasă deschise mai multe posibilități, cu alte cuvinte nu conține nici o decizie în legătură cu interesul care ar putea fi superior celorlalte, lăsînd această stabilire de rang a intereselor în seama unui act de producere de norme care urmează a fi stabilit — de exemplu, judecății instanței.

46. Interpretarea ca act de cunoaștere sau de voință.

Ideea aflată la baza teoriei tradiționale a interpretării, și anume că norma de drept ce trebuie aplicată nu stabilește actul de drept ce trebuie definit și că acest lucru ar putea fi obținut printr-o oarecare cunoaștere a dreptului deja existent, este contradictorie, dat fiind că este o autoiluzionare ce contravine posibilității unei interpretări. Întrebarea care din posibilitățile existente în cadrul dreptului ce trebuie aplicat este cea „justă" nu este deloc o întrebare a cunoașterii îndreptate înspre dreptul pozitiv, nu este o problemă de teorie juridică, ci de politică a dreptului. Sarcina de a obține numai din lege judecata justă sau unicul act administrativ just este în esența ei aceeași ca și sarcina de a crea în cadrul Constituției singurele legi juste. Din lege se pot obține, prin interpretare, singurele judecăți juste tot atît de puțin cum se pot obține din Constituție prin interpretare singurele legi juste. Desigur că există o diferență între aceste două cazuri, însă este de ordin cantitativ, nu calitativ, și constă doar în aceea că obligația legiuitorului este din punct de vedere material mult mai slabă decît obligația judecătorului, că

legiuitorul este relativ mult mai liber în actul de legiferare decît judecătorul. Însă şi acesta este un creator de drept şi relativ liber în funcţia sa. Tocmai de aceea obţinerea normei individuale este în procedura de aplicare a legii, în măsura în care se respectă cadrul normei generale, o funcţie volitivă. În măsura în care în aplicarea legii îşi găseşte loc, deasupra constatării necesare a cadrului înăuntrul căruia trebuie să se menţină actul ce urmează a fi stabilit, şi o activitate de cunoaştere a organului ce aplică legea, ea nu este o cunoaştere a dreptului pozitiv, ci a altor norme care pot rezulta aici în procesul producerii de drept; norme morale, de dreptate, judecăţi de valoare sociale ce obişnuiesc să fie denumite cu cuvinte ca bine popular, interes de stat, progres etc. Despre valabilitatea şi constatarea lor nu se poate spune nimic de pe poziţiile dreptului pozitiv. Privite de aici, toate determinările de acest tip se pot caracteriza numai negativ: sînt determinări care nu-şi au originea în dreptul pozitiv. În raport cu acesta stabilirea de acte de drept înăuntrul cadrului normei de drept ce trebuie aplicată este liberă, adică la libera estimare a organului responsabil cu stabilirea actului, cu excepţia cazului în care dreptul pozitiv deleagă el însuşi anumite norme cum ar fi morala, dreptatea etc. Însă atunci acestea ar fi transformate în norme de drept pozitiv.

Dacă nu numai interpretarea legilor trebuie să fie caracterizată prin existenţa instanţelor şi a organelor administrative, ci şi interpretarea de drept în general prin organe ce aplică legea, trebuie spuse următoarele: în aplicarea legii de către un organ de drept interpretarea epistemologică a dreptului se combină cu un act volitiv, în care organul care aplică dreptul alege între posibilităţile prezentate de interpretarea epistemologică. Cu acest act se produce fie o normă de treaptă inferioară, fie se execută un act coercitiv statuat în norma de drept ce trebuie aplicată.

Prin acest act volitiv interpretarea de drept se deosebeşte, prin organul ce aplică dreptul, de orice altă interpretare, mai ales de interpretarea dreptului de către ştiinţa juridică.

Interpretarea de către organul ce aplică dreptul este întotdeauna autentică. Ea creează dreptul. Se vorbeşte însă de interpretare autentică numai atunci cînd această interpretare ia forma unei legi sau a unui tratat de drept internaţional şi are caracter general, cu alte cuvinte cînd nu creează dreptul numai pentru un caz concret ci pentru toate cazurile similare, ceea ce înseamnă atunci cînd actul

numit interpretare autentică reprezintă producerea unei norme generale. Însă autentică, adică producătoare de drept, este interpretarea de către un organ ce aplică dreptul și atunci cînd creează dreptul numai pentru un caz concret, adică atunci cînd organul produce numai o normă individuală sau execută o sancțiune. Iar aici trebuie avut în vedere că pe calea interpretării autentice, deci prin interpretarea unei norme de către organul de drept care trebuie să aplice această normă, este realizată nu numai posibilitatea prezentată de interpretarea epistemologică a normei ce trebuie aplicată, ci se poate produce și o normă aflată cu totul în afara cadrului reprezentat de norma ce trebuie aplicată.

Printr-o asemenea interpretare autentică se poate crea drept nu numai în cazul în care interpretarea are caracter general, deci cînd există o interpretare în sensul obișnuit al cuvîntului, ci și în cazul în care un organ ce aplică dreptul produce o normă de drept individuală, cînd actul organului ce aplică dreptul nu mai poate fi anulat dacă a intrat în vigoare. Faptul că pe calea unei asemenea interpretări autentice se produce frecvent drept nou — mai ales prin instanțe supreme — este bine cunoscut.

Oricare altă interpretare se deosebește de interpretarea de către un organ ce aplică dreptul prin aceea că nu este autentică, deci că nu produce drept.

Dacă un individ vrea să urmeze o normă de drept ce-i reglează comportamentul, deci dacă vrea să îndeplinească o obligație juridică ce-i revine prin aceea că afișează comportamentul de al cărui contrar norma de drept leagă o sancțiune, atunci acest individ trebuie, dacă acest comportament nu este determinat cu claritate în norma în cauză, să aleagă între diferite posibilități. Iar această alegere nu este autentică. Ea nu este obligatorie pentru organul ce aplică această normă de drept și prin urmare este mereu în pericol de a fi considerată greșită de acest organ, astfel că acel comportament al individului care se bazează pe ea este privit ca delict.

47. Interpretarea de către știința juridică

Interpretarea dreptului de către știința juridică trebuie distinsă însă mai cu seamă de interpretarea de către organe de drept; ea nu este autentică. Este constatarea pur epistemologică a sen-

sului normelor de drept și, spre deosebire de interpretarea de către organe de drept, nu este producere de drept. Opinia că ar fi posibil să se obțină, printr-o interpretare doar epistemologică a dreptului valabil, un drept nou este baza așa-numitei jurisprudențe conceptuale, respinsă de Doctrina Pură a Dreptului. Interpretarea pur epistemologică a științei juridice este prin urmare incapabilă să umple pretinse goluri în drept. Umplerea de pretinse goluri în drept este o funcție producătoare de drept care nu poate fi îndeplinită decît de un organ care aplică dreptul[182]; iar această funcție nu se îndeplinește pe calea interpretării dreptului. Interpretarea de către știința juridică nu poate releva decît posibile înțelesuri ale normei de drept. Ea nu poate alege, fiind cunoașterea propriului obiect, între posibilitățile ce i se prezintă, ci trebuie să lase această alegere în seama organului de drept responsabil, după ordinea de drept, să aplice dreptul. Un avocat care înfățișează instanței, în interesul părții pe care o reprezintă, doar una din mai multe interpretări posibile ale normei de drept ce trebuie aplicată în cazul respectiv, un scriitor care caracterizează într-un comentariu o anumită interpretare din mai multe posibile ca fiind singura justă nu îndeplinesc o funcție de știință juridică, ci o funcție de politică a dreptului. Ei caută să obțină o influență asupra producerii de drept. Nu li se poate interzice bineînțeles acest lucru. Însă nu le este permis să-l facă în numele științei juridice, cum se întîmplă destul de des. Interpretarea de către știința juridică trebuie să evite cu cît mai multă atenție ficțiunea normei de drept care nu permite decît o singură interpretare, cea „justă". Aceasta este o ficțiune de care se folosește jurisprudența tradițională pentru menținerea idealului securității juridice. Avînd în vedere ambiguitatea majorității normelor de drept acest ideal nu este pe deplin realizabil. Nu vom nega că ficțiunea caracterului evident al normelor de drept poate avea, din punct de vedere politic, mari avantaje. Însă nici un avantaj politic nu poate justifica faptul că de această ficțiune se folosește o interpretare științifică a dreptului pozitiv, proclamîndu-se o interpretare care este mai dezirabilă de pe poziții subiectiv-politice decît alta, logic la fel de posibilă ca fiind singura justă de pe poziții obiectiv științifice. Căci atunci, ceea ce este doar o judecată de valoare politică este prezentat, în mod eronat, drept

[182] Vezi supra, p. 298 și urm.

un adevăr ştiinţific. De altfel, interpretarea strict ştiinţifică a unei legi statale sau a unui tratat de drept internaţional, care expune, pe baza unei analize critice, toate înţelesurile posibile, chiar şi cele indezirabile din punct de vedere politic şi poate neintenţionate de către legiuitor şi părţile care încheie tratatul, însă incluse în expresiile verbale alese de ei, poate avea un efect practic care compensează ficţiunea lipsei de ambiguitate: o asemenea interpretare ştiinţifică poate demonstra autorităţii care stabileşte dreptul cît de departe se situează opera ei în urma pretenţiei tehnicii juridice de a formula normele de drept pe cît posibil în afara ambiguităţii sau cel puţin în aşa fel încît ambiguitatea inevitabilă să fie redusă la un minim, obţinîndu-se astfel gradul cel mai înalt de securitate juridică.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSI

NOTĂ BIBLIOGRAFICĂ

Prima ediţie a *Doctrinei Pure a Dreptului* (1934) conţinea o „Bibliografie a Doctrinei Pure a Dreptului" de *RUDOLF ÁLADÁR MÉTALL* (pp. 155–222), care menţiona, alături de „Scrierile de teorie juridică ale lui Hans Kelsen" şi „Scrieri ale altor autori despre Doctrina Pură a Dreptului".

Cea de a doua ediţie a *Doctrinei Pure a Dreptului* (1960) conţinea un „Registru cronologic al publicaţiilor lui Hans Kelsen" (pp. 499–534), alcătuit tot de *MÉTALL* şi retipărit în ediţia din 1967, omis însă în ediţiile denumite „nemodificate" din 1976 şi 1983.

Decizia de a nu include registrul alcătuit de *MÉTALL* nici în ediţia prezentă a fost determinată de faptul că în volumul X, anul 1986, al seriei de lucrări ale Institutului Hans Kelsen (Hans Kelsen — *Ein Leben im Dienste der Wissenschaft* (*O viaţă în slujba ştiinţei*) a apărut între timp o bibliografie cuprinzătoare cronologică şi sistematică a lucrărilor lui *KELSEN*, de *WALTER*, bazată, ce-i drept, pe lucrarea lui *MÉTALL*, însă împărţită după un sistem nou, şi care astăzi trebuie considerată reprezentativă (pp. 27–107). Ea a fost continuată în *WALTER* (ed.), *Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre* (*Idei de bază ale Doctrinei Pure a Dreptului*) — (Seria lucrărilor Institutului Hans Kelsen, XVIII, 1992) de *MICHAEL SCHMIDT* într-o „Completare a bibliografiei cronologice a operelor lui Kelsen" (pp. 157–172) pînă în anul 1992.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUPRINS

Prefață la prima ediție 5
Prefață la ediția a doua 9

I. Dreptul și natura

1. „Puritatea“ 13
2. Actul și înțelesul său juridic 14
3. Sensul subiectiv și obiectiv al actului; autointerpretarea sa 15
4. Norma 16
   a) Norma ca schemă de interpretare 16
   b) Norma și producerea normei 17
   c) Valabilitatea și aria de valabilitate a normei 23
   d) Reglarea pozitivă și negativă: a ordona, a împuternici, a permite 29
   e) Normă și valoare 31
5. Ordinea socială 41
   a) Ordini sociale care statuează sancțiuni 41
   b) Există ordini sociale fără sancțiuni? 45
   c) Sancțiuni transcendente și sancțiuni imanente din punct de vedere social 46
6. Ordinea de drept 49
   a) Dreptul: ordine a comportamentului uman 49
   b) Dreptul: o ordine coercitivă 52
   α) Actele coercitive statuate de ordinea de drept ca sancțiuni 54
   β) Monopolul coercitiv al ordinii de drept 55

γ) Ordinea de drept şi securitatea colectivă 56
δ) Actele de constrîngere care nu au caracter de sancţiuni 60
ε) Minimul de libertate 62
c) Dreptul ca ordine coercitivă normativă. Comunitatea de drept şi „banda de hoţi" 64
d) Îndatoriri juridice lipsite de sancţiuni? 71
e) Norme de drept care nu sînt de sine stătătoare 76

II. Dreptul şi morala

7. Normele morale ca norme sociale 81
8. Morala ca reglare a comportamentului interior 83
9. Morala ca ordine pozitivă fără caracter coercitiv 86
10. Dreptul ca parte a moralei 87
11. Relativitatea valorii morale 87
12. Despărţirea dreptului de morală 90
13. Justificarea dreptului prin morală 92

III. Dreptul şi ştiinţa

14. Normele de drept ca obiect al ştiinţei juridice 95
15. Teoria juridică statică şi dinamică 95
16. Norma şi propoziţia juridică 96
17. Ştiinţa cauzalităţii şi ştiinţa normelor 102
18. Cauzalitatea şi atribuirea; legea naturii şi legea juridică 104
19. Principiul atribuirii în gîndirea primitivilor 111
20. Naşterea principiului cauzal din principiul recompensei 114
21. Ştiinţa socială, cauzală şi normativă 115
22. Diferenţele dintre principiul cauzalităţii şi cel al atribuirii 120
23. Problema liberului arbitru 121
24. Alte stări de lucruri decît comportamentul uman. Conţinutul normelor sociale 130
25. Normele categorice 134
26. Negarea obligaţiei; dreptul ca „ideologie" 135

27. Sancțiunea: fărădelegea și consecința fărădelegii 142
a) Sancțiunile în dreptul național și internațional 142
b) Fărădelegea (delictul) nu ca negare, ci ca o condiție a dreptului 145
28. Îndatorirea legală și răspunderea 150
a) Îndatorirea legală și sancțiunea 150
b) Îndatorirea legală și obligația 152
c) Răspunderea 155
d) Răspunderea individuală și răspunderea colectivă 157
e) Răspunderea delictuală și răspundera contractuală 158
f) Datoria reparației 159
g) Răspunderea colectivă ca răspundere contractuală 161
29. Dreptul subiectiv: îndreptățire și împuternicire 161
a) Dreptul și obligația 161
b) Drepturi ale persoanelor și drepturi asupra obiectelor 167
c) Dreptul subiectiv ca interes ocrotit din punct de vedere juridic 169
d) Dreptul subiectiv ca putere juridică 171
e) Dreptul subiectiv ca permisiune pozitivă (oficială) 175
f) Drepturile politice 175
30. Capacitatea de acțiune; competența; organicitatea 183
a) Capacitatea de acțiune 183
b) Competența 186
c) Organicitatea 187
31. Capacitatea juridică; reprezentarea 196
32. Raportul juridic 203
33. Subiectul juridic — persoana 208
a) Subiectul juridic 208
b) Persoana: persoana fizică 213
c) Persoana juridică (corpul) 215
d) Persoana juridică — subiect activ 217
e) Persoana juridică — subiect al unor obligații și drepturi 219
α) Obligațiile persoanei juridice 221
β) Răspunderea persoanei juridice 227
γ) Drepturile persoanei juridice 229

f) Persoana juridică — termen ajutător
al ştiinţei juridice 232
g) Anularea dualismului dintre drept în sens
obiectiv şi drept în sens subiectiv 233

V. Dinamica dreptului

34. Motivul de valabilitate al unei ordini
normative: norma de bază 234
a) Sensul problemei referitoare la
motivul de valabilitate 234
b) Principiul static şi principiul dinamic 236
c) Motivul de valabilitate al unei ordini de drept 239
d) Norma de bază ca premisă transcendental-logică 243
e) Unitatea logică a ordinii de drept;
conflictele de norme 249
f) Legitimitatea şi efectivitatea 253
g) Valabilitatea şi eficacitatea 256
h) Norma de bază a dreptului internaţional 263
i) Teoria normei de bază şi teoria dreptului natural 266
j) Norma de bază a dreptului natural 270
35. Construcţia în trepte a ordinii de drept 271
a) Constituţia 271
b) Legiferarea şi obişnuinţa 274
c) Legea şi dispoziţia 280
d) Dreptul material şi dreptul formal 281
e) Aşa-numitele „surse de drept“ 284
f) Producerea de drept, aplicarea de drept
şi supunerea faţă de drept 285
g) Jurisdicţia 288
α) Caracterul constitutiv al deciziei judecătoreşti 288
β) Relaţia dintre decizia judecătorească şi
normele generale ce trebuie aplicate 294
γ) Aşa-numitele „lacune“ în drept 298
δ) Producerea normelor de drept generale prin instanţe:
judecătorul ca legiuitor; flexibilitatea şi siguranţa
dreptului 302
h) Afacerea juridică 308
α) Afacerea juridică — o stare de fapt
producătoare de drept 308

β) Contractul 311
i) Administrația 315
j) Conflictul între normele de categorii diferite 320
α) Decizia judecătorească „contrara legii" 320
β) Legea „anticonstituțională" 324
k) Nulitatea și anulabilitatea 330

VI. Drept și stat

36. Forma juridică și forma statală 333
37. Dreptul public și dreptul privat 334
38. Caracterul ideologic al dualismului dintre drept public și drept privat 335
39. Dualismul tradițional dintre stat și drept 338
40. Funcția ideologică a dualismului dintre stat și drept 339
41. Identitatea dintre stat și drept 340
a) Statul ca ordine de drept 340
b) Statul ca persoană juridică 344
α) Statul ca subiect activ: organul statal 345
β) Reprezentarea 353
γ) Statul ca subiect de obligații și drepturi 356
α1) Obligațiile statului: obligația statală și fărădelegea statală; garantarea de către stat 357
β1) Drepturile statului 363
c) Așa-numita autoobligație a statului; statul de drept 367
d) Centralizare și descentralizare 368
e) Anularea dualismului dintre drept și stat 373

VII. Statul și dreptul internațional

42. Natura dreptului internațional 375
a) Natura juridică a dreptului internațional 375
b) Dreptul internațional ca ordine de drept primitivă 378
c) Construcția în trepte a dreptului internațional 378
d) Obligație și îndreptățire doar mijlocite prin dreptul internațional 379
43. Dreptul internațional și dreptul statal 383
a) Unitatea dintre dreptul internațional și dreptul statal 383
b) Nici un conflict între dreptul internațional și dreptul statal 385

c) Raportul reciproc între două sisteme de norme 387
d) Inevitabilitatea unei construcții moniste 389
α) Recunoașterea dreptului internațional prin statul individual: primatul ordinii de drept statale 389
β) Primatul ordinii de drept internaționale 392
γ) Diferența dintre cele doua construcții moniste 396
44. Concepția despre drept și concepția despre lume 401

VIII. Interpretarea

45. Natura interpretării. Interpretarea autentică și neautentică 404
a) Nedeterminarea relativă a actului de aplicare a dreptului 405
b) Nedeterminarea intenționată a actului de aplicare a legii 405
c) Nedeterminarea neintenționată a actului de aplicare a legii 406
d) Dreptul care trebuie aplicat ca un cadru pentru mai multe posib ilitați de aplicare 407
e) Așa-numitele metode de interpretare 408
46. Interpretarea ca act de cunoaștere sau de voință 409
47. Interpretarea de către știința juridică 411

Notă bibliografică 414

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Redactor
DANIELA ȘTEFĂNESCU

Apărut 2000
BUCUREȘTI – ROMÂNIA

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TALON DE COMANDĂ
Carte Humanitas prin poștă

Citiți pe verso despre avantajele utilizării serviciului nostru direct de distribuție și despre procedura de comandă.

Nr. crt.	Titlu, autor	Preț (lei)	Nr. ex.
1	Anarhie, stat și utopie ROBERT NOZICK	69 000	
2	Antologia gîndirii juridice PHILIPPE MALAURIE	69 000	
3	Arta avocatului expusă în șapte prelegeri MIRCEA I. MANOLESCU	54 000	
4	Dicționar de scrieri politice fundamentale LAURENȚIU ȘTEFAN SCALAT	149 000	
5	Dreapta și stînga NORBERTO BOBBIO	39 000	
6	Drept financiar IOAN GLIGA	74 000	
7	Enciclopedia Blackwell a gîndirii politice DAVID MILLER (coordonator)	300 000	
8	Inventarea Europei de Est LARRY WOLFF	149 000	
9	Revirimentul democrației JEAN FRANÇOIS REVEL	59 000	

BCU IAȘI CENTRALA UNIVERSITARĂ LIBRARY

6701/2000

CARTE HUMANITAS PRIN POȘTĂ
cu plata ramburs / la primirea coletului

Avantajele dumneavoastră: 10 % reducere din prețul de librărie, indiferent de cantitatea comandată • taxe poștale gratuite / suportate de Humanitas • materiale promoționale la zi privind aparițiile noastre.

Cum comandați: Bifați pe TALONUL DE COMANDĂ precedent titlurile care vă interesează • Adăugați, dacă e cazul, alte titluri Humanitas • Indicați, pentru fiecare titlu, numărul de exemplare dorite • Țineți cont de faptul că lista de titluri disponibile și prețurile înscrise în TALONUL DE COMANDĂ erau valabile la data trimiterii în tipografie a cărții de față • Pentru informații la zi privind titlurile disponibile și prețul lor, sunați la tel. 01/ 223 15 01.

Cum transmiteți comenzile: prin poștă, telefon, fax, e-mail sau Internet (căutați pe site-ul nostru bonul de comandă).

Editura Humanitas
Piața Presei Libere 1
79 734 București — România
Tel.: 01/ 222 90 61, Fax: 01/224 36 32
E-mail: cpp @ agora.humanitas.ro
Internet: www.humanitas.ro

Datele dumneavoastră

Nume _____

Adresă _____

_____

Telefon, fax _____

Informații suplimentare (completați aceste rubrici pentru a fi inclus în baza noastră de date destinată unui viitor direct-mail)

Data nașterii Profesia _____

Preferințe de lectură / domenii de interes _____

_____

_____

Semnătura Data

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Hans Kelsen este fără îndoială juristul de frunte al timpului.

ROSCOE POUND, *Yale Law Journal*, 1934

Kelsen este scriitorul cel mai incitant în domeniul jurisprudenței analitice a zilelor noastre.

H.L.A. HART, *UCLA Law Review*, 1961

Max Weber și Hans Kelsen sînt gînditorii care au influențat cel mai profund științele sociale ale acestui secol.

G. M. von WRIGHT, *Man, Law and Modern Forms of Life*, 1985

Un lucru cu care ar trebui să fie de acord toți scriitorii este că Hans Kelsen a fost într-adevăr important, un teoretician de care trebuie să se țină cont.

STANLEY PAULSON, 1992

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În aceeași colecție au apărut

PHILIPPE MALAURIE Antologia gîndirii juridice
MIRCEA I. MANOLESCU Arta avocatului
IOAN GLIGA Drept financiar

ISBN 973-50-0113-6